Die Geltung des Willensdogmas bei einseitigen letztwilligen Verfügungen im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
der
Hohen juristischen Fakultät
der
Großh. Hess. Ludwigs-Universität zu Gießen

vorgelegt von

Fritz Krug
Referendar in Mainz.

Mainz 1908.
Druck von Oskar Schneider.

Genehmigt am 6. Februar 1908.

Referent:
Geh. Justizrat Prof. Dr. A. Schmidt.

Inhalt.

Seite

I. Einleitung. Die Bedeutung des Willens für das Erbrecht. § 1 . . . 1

II. Unwirksamkeit und Nichtigkeit als Folge von Willensmängeln. § 2 . . 9

III. Der Rechtsbehelf der Anfechtung in seinem Aufbau.

§ 3. Geschichtliches 20

§ 4. Die Voraussetzungen der Anfechtung 24

§ 5. Die persönliche Beschränkung des Anfechtungsrechtes 50

§ 6. Die Form der Anfechtung 56

§ 7. Die zeitliche Beschränkung der Anfechtung 59

IV. Die Anfechtung in ihrer Wirkung.

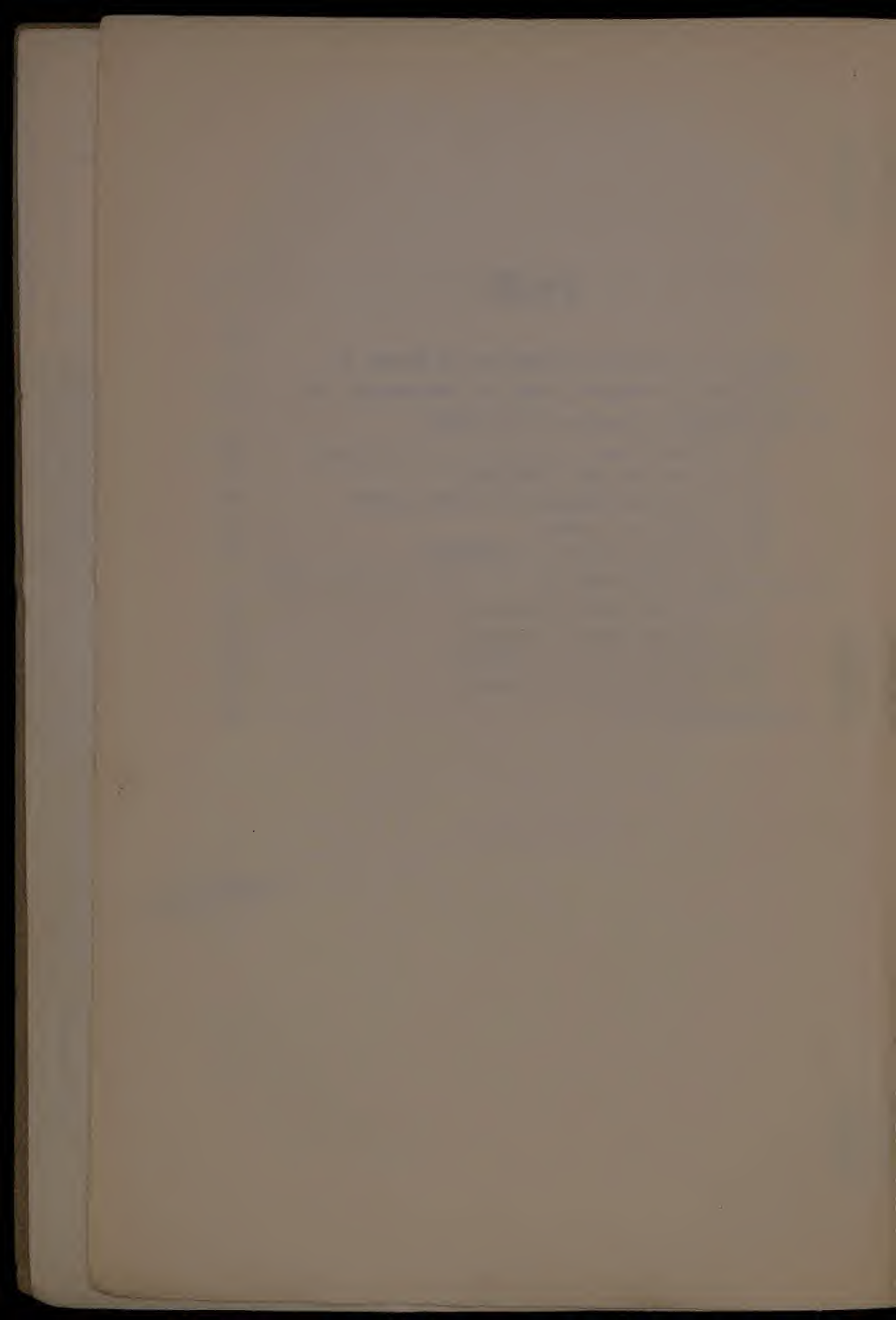
§ 8. Der äußere Umfang der Anfechtung 66

§ 9. Die direkte Wirkung der Anfechtung. 87

§ 10. Die indirekte Wirkung der Anfechtung 102

§ 11. Die weiteren Folgen der Anfechtung 116

V. Zusammenfassung. § 12 121



I. Einleitung:
Die Bedeutung des Willens für das Erbrecht.

§ 1.

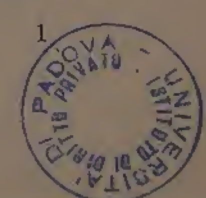
Durch die bestimmten Vorschriften, wie sie der allgemeine Teil des BGB. über Willensmängel gibt, scheint die früher heiß umstrittene Frage nach der Geltung der Erklärungs- oder Willenstheorie, soweit es sich wenigstens um Rechtsgeschäfte unter Lebenden handelt, an Bedeutung verloren zu haben. Fast allgemein wird heute anerkannt,[1]) daß sich das BGB. weder auf die eine noch auf die andere Theorie festgelegt hat, sondern einen vermittelnden Standpunkt, der von praktischen Erwägungen bestimmt wird, einnimmt. Dagegen wird bei letztwilligen Verfügungen immer wieder die Forderung erhoben, der Wille des Erblassers müsse, soweit er nicht gerade zwingenden Vorschriften über die Erbfolge widerspreche, möglichst vollkommen in der Auslegung und Durchführung letztwilliger Erklärungen zur Geltung gebracht werden.[2]) Während sonst der Inhalt der Willenstheorie allgemein sich lediglich in negativer Richtung bewegt und die Definition des Willensdogmas nur dazu führt, eine Willenserklärung, der der wirkliche Wille des Erklärenden nicht entspräche, könne keine rechtliche Wirkung äußern,[3]) geht man in den Forderungen für die letztwilligen Verfügungen weiter und verlangt, es solle hier der Wille sogar entgegen dem Inhalt der Erklärung wirken. Zur Begründung der aufgestellten Prinzipien stützt man sich speziell in erbrechtlicher Beziehung neben den Erwägungen, die allgemein für die Geltung der Willenstheorie angeführt werden, auf Gründe der Pietät gegen den Erblasser und auf rechtspolitische Rücksichten, nach denen die Gewißheit, daß ihr letzter Wille zur Geltung gebracht werde, den Spar- und Erwerbstrieb der Lebenden anspornen

---

[1]) Vgl. u. a. Planck, BGB. Bd. 1 (2. Aufl.) Vorbemerkung II zu § 116 S. 166; Endemann, Lehrbuch des B. R. Bd. 1 (8. Aufl. Berlin 1903) § 70 n. 4 c. S. 335; Dernburg, das B. R. des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. 1 (3. Aufl. Halle 1906) § 143 Ziff. 3 S. 482; anderer Meinung neuestens Danz in der Deutschen Juristenzeitung, Jahrgang 1906 S. 1276 ff., der auch für das BGB. die Geltung der Erklärungstheorie behauptet, soweit es sich um Rechtsgeschäfte unter Lebenden handelt.

[2]) Vgl. z. B. Dernburg, B. R., Bd. 1 § 111 II; Bd. 5 (2. Aufl.) § 42, I, V, VI; § 45 II; Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte (2. Aufl.) § 29 Ziff. 3; derselbe insbesondere in der Deutschen Juristenzeitung, Jahrgang 1906 S. 1276.

[3]) Vgl. z. B. von den Anhängern der Willenstheorie im gemeinen Recht nur Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, bearbeitet von Kipp (8. Aufl., künftig zitiert als Windscheid-Kipp) Bd. 1 § 75, und die Definition der Motive zum Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich, Bd. 1 S. 189.



soll.[1]) Diese Gründe können aber nicht als maßgebend angesehen werden, weil sie den Boden realer Erwägungen verlassen, auf denen sich das Recht zumeist aufbaut.[2]) Gleichwohl ist die Tatsache nicht wegzuleugnen, daß von jeher[3]) und auch im BGB.[4]) das Willensmoment bei letztwilligen Verfügungen stärker berücksichtigt wird als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden. Ist dieser Standpunkt des Gesetzes nun innerlich gerechtfertigt, und worin findet sich die notwendige Grenze bei der Berücksichtigung des Willens des Erblassers gegenüber den weitgehenden Forderungen, die, wie gezeigt wurde, für das Erbrecht erhoben werden?

Das Recht muß, da es die Interessen der Allgemeinheit zu schützen hat, darauf ausgehen, die Erbfolge, als den notwendigen und wichtigen Übergang des gesamten Vermögens einer Person auf die Hinterbliebenen, auf eine möglichst sichere Grundlage zu stellen und jede Anfechtung des Vermögensüberganges durch die ausgeschlossenen Hinterbliebenen wenigstens insoweit tunlichst abzuschneiden, als die Norm in Frage steht, nach der sich der Vermögensübergang regelt. Daher sehen wir, daß in jeder älteren rechtlichen Entwicklung die Erbfolge sich ausschließlich nach gesetzlichen Vorschriften vollzog und jede Einwirkung des Erblassers auf sie ausgeschlossen war.[5]) Nachdem aber — aus welchen Gründen kann hier nicht näher untersucht werden — die Bestimmung des Erblassers über sein Vermögen anerkannt worden war, konnte und kann nur der wahre Wille des Erblassers für das Gesetz grundsätzlich die Norm bilden, nach der sich der Vermögensübergang vollzieht. Denn nur er besitzt infolge des egoistischen Interesses, das jeder der Hinterbliebenen an der gleichen Behandlung seines Vermögens hat, die nötige Autorität, um die Anfechtung des Vermögensüberganges durch die Ausgeschlossenen abzuwehren. Es kann dagegen auch nicht eingewendet werden, das Gesetz könne, da es doch in letzter Linie die Autorität auch der gewillkürten Erbfolge schaffe,[6]) gerade so gut den tatsächlich erklärten Willen zur Norm erheben, möge er dem wirklichen Willen des Erblassers entsprechen oder nicht. Das Gesetz als der Niederschlag derjenigen

[1]) Vgl. Dernburg, B. R. Bd. 5 § 24, I. S. 61; derselbe in der Deutschen Juristenzeitung Jahrgang 1904, S. 1; Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte S. 238 ff.

[2]) Man erwäge z. B., wie im alten deutschen Recht die testamentarische Erbfolge gegenüber der ursprünglich allein herrschenden gesetzlichen Erbfolge Geltung durch den Schutz gewann, den die Kirche den zu ihren Gunsten getroffenen Verfügungen (seelgeräten) angedeihen ließ. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. 5 (Berlin 1885) § 300 Ziff. 3, Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte (4. Aufl.) § 61.

[3]) Siehe für das gemeine Recht z. B. die scharfe Unterscheidung, die Dernburg, Pandekten (Berlin 1902 und 1903) 7. Aufl. Bd. 1 § 99 Ziff. 2 und Regelsberger, Pandekten Bd. 1 § 140 für die Behandlung von Rechtsgeschäften inter vivos und mortis causa aufstellten, und die weitgehende Konzession an die Willenstheorie, die beide für das Erbrecht lehrten, obwohl sie sonst schon eine vermittelnde Theorie vertraten.

[4]) Vgl. für das BGB. Motive Bd. 5 S. 45 und die Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB. Bd. 5 (Guttentag 1899) S. 46.

[5]) Vgl. Stobbe, Handbuch, Bd. 5 § 298; Leist, Gräko-italische Rechtsgeschichte (1884) S. 81.

[6]) So Windscheid-Kipp, Bd. 3 § 529 n. 1 S. 183 ff.

Normen, die für die Regelung der Rechtsverhältnisse der Allgemeinheit gelten, kann auf die Dauer mit dem Empfinden und der Anschauung der Allgemeinheit nicht in Widerspruch stehen. Es ergibt sich demnach, daß die Forderung der Durchführung des wahren Willens des Erblassers im Erbrecht gerechtfertigt ist, daß sie aber nicht den Selbstzweck bildet, sondern unter einem höheren Prinzip, nämlich dem der Sicherung der Erbfolge steht, aus dem sie entspringt. Die genannte Forderung ist daher auch nicht unbeschränkt durchzuführen; sie findet vielmehr ihre Grenzen in dem ihr zugrunde liegenden Rechtsprinzip.

Die Fürsorge des Gesetzes für eine Sicherung der Erbfolge ist jedoch kein Grundsatz, der nur in diesem Punkte in die Erscheinung träte; er durchzieht vielmehr das ganze Erbrecht. Aus ihm ergeben sich vor allem die Vorschriften des Gesetzes über die Formerfordernisse des Testamentes. Bei ihrer Aufstellung hat wohl nebenbei die Absicht mitgewirkt, durch Formalisierung des Errichtungsaktes den Erblasser von übereilten und launenhaften Beschlüssen zurückzuhalten.[1]) Entscheidend für die Aufnahme der Formvorschriften war jedoch selbstverständlich der Gedanke, durch die Formalisierung eine Gewähr dafür zu schaffen, daß die Erklärung des Erblassers sich als der Ausdruck seines letzten, abgeschlossenen und unverfälschten Willens auch äußerlich dokumentieren[2]) und als solche die Grundlage der Erbfolge abgeben könne.[3]) Aus dem Erfordernis einer Form folgt aber ohne weiteres, daß die unbeschränkte Durchführung des wahren Willens, wie sie den oben aufgestellten Forderungen entspräche, unmöglich ist und mit dem Standpunkt des Gesetzes in Widerspruch steht. Denn durch die Aufstellung eines Formerfordernisses ist zum Ausdruck gebracht, daß die Feststellung dessen, was der Erblasser gewollt hat, nicht genügt.[4]) Um als letzter Wille des Erblassers zu gelten und vollzogen zu werden, muß noch eine weitere Voraussetzung hinzutreten; die Willensmeinung muß in den gesetzlich vorgeschriebenen Formen niedergelegt sein. Dieser Grundsatz führt zu einer wesentlichen Beschränkung bei der Vollziehung des Willens des Erblassers: Stimmt der in den vorgeschriebenen Formen erklärte Wille des Erblassers mit seiner wirklichen Willens-

[1]) Vgl. die Protokolle 5 S. 328 a. E.; ähnlich Endemann, Lehrbuch Bd. 3 (7. Aufl. 1900) § 26 Ziff. 1.

[2]) Vgl. Motive V S. 257.

[3]) Charakteristisch für die hier geschilderte Funktion der Testamentsformen ist der Umstand, daß nach der allerdings nicht unbestrittenen Ansicht Iherings [Geist des römischen Rechts (5. Aufl.) 1. Teil § 11 b; vgl. auch Endemann, Lehrbuch 3 § 21 n. 2] die gewillkürte Erbfolge der Form eines Spezialgesetzes bedurfte (das testamentum in calatis comitiis), um die Erbfolge in hervorragendem Maße zu schützen. Selbst ein Gegner dieser Auffassung (Becker, Handbuch der römischen Altertümer II S. 369), gibt zu, man habe durch die Öffentlichkeit dem möglichen Einspruch nach dem Tode des Testators vorbeugen wollen, womit gleichfalls das Prinzip der Sicherung des Erbgangs anerkannt ist.

[4]) Dieses Moment wird insbesondere von Dernburg B. R. V § 27 I hervorgehoben, der daraus, von seinem Standpunkt allerdings mit Recht, Bedenken gegen die Formalisierung des Testamentes herleitet.

meinung nicht überein, so kann allenfalls der Willenserklärung die Wirksamkeit versagt werden. Die Willenstheorie kann aber noch viel weniger als bei den allgemeinen, formlosen Rechtsgeschäften bei der formalisierten letztwilligen Verfügung dazu führen, an Stelle der irrigen Willenserklärung nunmehr den wirklichen, nicht zum Ausdruck gekommenen Willen zur Geltung zu bringen. Denn ihm fehlt als Voraussetzung seiner rechtlichen Beachtung das zweite Moment, nämlich die Beobachtung der notwendigen Form.[1]) Dies darf nun nicht dahin verstanden werden, als müsse der Wille des Erblassers klar und völlig unzweideutig erklärt sein, und als sei nur das zu vollziehen, was diesen Erfordernissen entspricht: die Einhaltung bestimmter Wortformeln, wozu diese Meinung führen müßte, kennt kein entwickelteres Recht mehr. Naturgemäß ist daher auch die formalisierte Willenserklärung der Auslegung fähig und zumeist bedürftig. Der Richter hat dabei insbesondere nach den allgemein aufgestellten Grundsätzen und nach der auch für das Erbrecht geltenden Vorschrift des § 133 BGB. zu versuchen, den wahren Willen des Erblassers zu ermitteln. Die Grenzen jedoch, die durch das Wesen der Auslegung bereits begrifflich gegeben sind, müssen dabei streng eingehalten werden. Denn jede Auslegung setzt voraus, einmal, daß der vom Erblasser gebrauchte Ausdruck verschiedener Deutung fähig ist[2]) und sodann weiter, daß in der vorliegenden Erklärung die Willensmeinung tatsächlich zum Ausdruck gekommen ist und aus ihr herausgeleitet werden kann.[3]) Dies unterscheidet die Auslegung von der Ergänzung und der Unterlegung. Die Mittel zur Erkenntnis des wahren Willens des Erblassers können überall hergenommen und auch in Umständen gefunden werden, die außerhalb des in der Form Erklärten liegen.[4]) Demgegenüber wird von verschiedenen

---

[1]) Vergl. insbesondere OLG. Darmstadt in OLG. Rspr. Bd. 14 S. 314.

[2]) Vgl. hierzu schon Cod. VI 42. 16. 1. und die treffende Ablehnung der weitergehenden gemeinrechtlichen Praxis in der Begründung zum Entwurf eines Rechts der Erbfolge (Kommission zur Ausarbeitung eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Vorlage des Redaktors v. Schmitt, Berlin 1879.) S. 114.

[3]) Staudinger, Kommentar zum BGB. Bd. 5 (2. Aufl. München 1906.) Vorbemerkung I zu 2066; Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem BGB. (Leipzig 1899) S. 84; KG. in OLG. Rspr. Bd. 6 S. 333; OLG. Dresden, ebenda Bd. 12 S. 371. Bemerkenswert ist auch eine Entscheidung des Kammergerichts vom 30. 5. 05. OLG. Rspr. Bd. 11 S. 237), die sich allerdings hart an den Grenzen der Auslegung in dem hier verstandenen Sinne bewegt. Der Erblasser hatte vor Antritt einer Reise ein Testament gemacht, das mit den Worten begann: Sollte ich auf der Reise sterben, so treffe ich folgende Verfügungen .... Der Erblasser starb kurze Zeit nach der Rückkehr von der Reise. Das Kammergericht hat die Giltigkeit der in diesem Testament getroffenen Verfügungen angenommen, da der Erblasser mit den Eingangsworten keine Bedingung oder zeitliche Einschränkung der Giltigkeit seiner Verfügung beabsichtigt habe. Ebenso in einem ähnlichen Fall Dernburg, B. R. V § 44 n. 2. Was der Erblasser beabsichtigt hat, kann nicht entscheidend sein, sondern nur, ob in den gebrauchten Ausdrücken sich diese Absicht kundgegeben hat. Nur mit Mühe wird man die von dem Erblasser gewählte Fassung als Angabe des Motivs auffassen können, aus dem er die betreffende Verfügung traf, und die deshalb die Giltigkeit der Verfügung nicht berührt.

[4]) Beschränkend, wenigstens dem Wortlaut nach, OLG. Darmstadt in der zit. Entsch.

Seiten eine weitergehende Auffassung der Auslegungstätigkeit vertreten. Danz[1]) ist der Ansicht, die Auffassung der Auslegung in dem hier besprochenen Sinne enthalte die tatsächliche Ablehnung jeder Auslegung, und behauptet weiter, der Richter habe, da der Testator garnicht für alle Verhältnisse, die einmal eintreten können, eine ausdrückliche Bestimmung zu treffen vermöge, die Ergänzung im Sinne des Testators vorzunehmen.[2]) An Danz schließt sich Planck-Strohal[3]) an. Zwar macht er die richtige Einschränkung, daß auch die freiste Auslegung das Vorhandensein einer auszulegenden Willenserklärung zur Voraussetzung hat, und daß das wirklich Erklärte als genügender Ausdruck des ermittelten Willens des Erklärenden aufgefaßt werden kann. Damit scheint aber in Widerspruch die Ansicht zu stehen, daß auch in die Zeit vor oder nach der Testamentserrichtung fallende formlose Äußerungen des Erblassers herangezogen werden könnten „zur Ergänzung des unvollständigen, zur Berichtigung des verfehlten und zur Feststellung der Bedeutung des zur Bezeichnung des zu Bezeichnenden ungewöhnlichen Ausdrucks.“[4]) Von einer Ergänzung der formalisierten Willenserklärung kann nur insoweit die Rede sein, als naturgemäß aus dem Zusammenhalt der vom Erblasser getroffenen Verfügungen sich unter Umständen stillschweigende Anordnungen für bestimmte Fälle ergeben können. Eine Ergänzung in dem Sinne, wie dies von der zurückgewiesenen Ansicht aufgefaßt wird, kann jedoch dieses Auslegungsverfahren kaum genannt werden. Deswegen ist es irrig, wenn Danz[5]) annimmt, es bestehe zwischen der von ihm und der von Staudinger vertretenen Anschauung[6]) kein Unterschied. Die Ansicht entspringt der zu starken Betonung des Willensmomentes. Das Willensmoment ist aber auch bei der letztwilligen Verfügung, wie hervorgehoben wurde, nicht allein zu berücksichtigen, sondern die Auslegung des Willens ist gebunden an die in den gesetzlichen Formen vorliegende Erklärung des Erblassers.[7])

---

[1]) Auslegung S. 231, 232.

[2]) Ebenso Dernburg B. R. Bd. 5 § 42 V.

[3]) Vgl. Planck, BGB. Bd. 5 (3. Aufl. Berlin 1907, fernerhin einfach zitiert als Planck-Strohal). Vorbemerkung 4 zu § 2064 S. 337, nicht so weitgehend die 1. und 2. Aufl., Vorbemerkung 4 zu § 2064 S. 228.

[4]) Ähnlich inkonsequent Peiser, Handbuch des Testamentsrechts mit zahlreichen Beispielen und Formularen. (2. Aufl. Berlin 1907) insbesondere S. 14 und ebenda n. 34, andererseits auch S. 399 Ziff. 2.

[5]) Auslegung S. 232 n. 1.

[6]) Mit der sich obige Darstellung im wesentlichen deckt.

[7]) Auf die Frage der Auslegung wird unten noch einmal in anderem Zusammenhange einzugehen sein. Vergl. unten S. 25. Hier ist nur noch zu erwähnen, daß die von Danz, Auslegung S. 232 n. 1 für seine Ansicht in Anspruch genommenen, unter dem alten Recht ergangenen Entscheidungen in seinem Sinne nicht verwendbar erscheinen. Auch in diesen handelt es sich nur um die Auslegung zweifelhafter Ausdrücke und Bestimmungen des Erblassers. Die Frage ist allemal die, ob der Erblasser von den beiden möglichen Auffassungen der Erklärung die eine oder andere im Sinne gehabt hat. In dem einen Fall z. B. ist fraglich, ob der Erblasser mit dem Ausdruck „Jahrgehalte“, deren Fortzahlung er nach seinem Tode anordnete, nur

Ähnlich wie bei den Vorschriften über die Formerfordernisse des Testaments, die zur Sicherung der Erbfolge dienen, ergeben sich Beschränkungen, die der Durchführung des wirklichen Willens des Erblassers entgegenstehen, aus einer Reihe weiterer Gesetzesbestimmungen, die sämtlich auf dieses Prinzip zurückzuführen sind. Dabei bleiben die zwingenden Vorschriften über die Gestaltung der Erbfolge wie z. B. die Bestimmungen über den Pflichtteilsanspruch ganz außer Betracht. Ihre Bedeutung wird auch von den extremsten Anhängern der Willenstheorie nicht geleugnet. Vielmehr ist hier z. B. die Vorschrift des § 2065 BGB. zu erwähnen. Diese erklärt trotz des dahin abzielenden und gehörig kundgegebenen Willens des Erblassers für unzulässig, die Geltung einer Verfügung, die Bestimmung derjenigen Person, die eine Zuwendung erhalten soll, oder sogar nur die Bestimmung des Gegenstandes der Zuwendung von dem Ausspruch eines Andern abhängig zu machen. Richtig ist, daß schon im römischen Rechte der gleiche Grundsatz galt.[1]) Allein die historische Begründung eines Rechtssatzes ist noch nicht seine Rechtfertigung. Dazu wurde in der zweite Kommission[2]) ausgeführt, der Erblasser dürfe die sittliche Verantwortlichkeit für den in der letztwilligen Verfügung liegenden Eingriff in das Intestaterbrecht nicht von sich abwälzen; andererseits bestehe die Gefahr, der Wille des Erblassers möchte nicht unverfälscht zum Ausdruck kommen.[3]) Diese Gründe erscheinen nicht völlig stichhaltig. Denn wenn der Erblasser die Geltung seiner Verfügung von der in einer reinen Willkürhandlung eines Anderen bestehenden Bedingung abhängig macht, so findet damit eine Abwälzung der Verantwortung nicht statt; das Odium der Verfügung fällt lediglich auf den Erblasser zurück. Und trotzdem wird auch eine Verfügung solcher Art zutreffend nach § 2065 BGB für unzulässig erklärt.[4]) Die Gefahr aber, es möchte der wirkliche Wille des Erblassers durch die Bestimmung des Dritten nicht zur Geltung gebracht werden, besteht tatsächlich nicht. Denn der Erblasser will nichts weiter, als daß der von ihm Bestimmte seine letztwillige Verfügung ergänze. Wäre er selbst über die Art der Ergänzung fest entschlossen, dann würde er regelmäßig nicht in dieser Form testieren. Auf alle Fälle wäre der Standpunkt des Gesetzgebers sonderbar, wenn er den unmittelbaren Willen des Erblassers, der Dritte solle die nähere Bestimmung treffen, deshalb nicht berücksichtigen wollte, weil vielleicht die weiteren Absichten

---

die liberalen Zuwendungen an seine Verwandten oder auch die Jahreslöhne an seine Angestellten gemeint hat. (Vgl. Seuff A. Bd. 18 S. 91.) Ebenso kann es in einer anderen zitierten Entscheidung (ebenda Bd. 8 S. 215) zweifelhaft sein, ob der Erblasser Teilung nach Köpfen oder Stämmen beabsichtigte.

[1]) Vgl. l. 32 Dig. 28 5; Windscheid-Kipp Pandekten Bd. 3 § 547 insbesondere n. 2; Dernburg Pandekten 3 § 76.

[2]) Protokolle 5 S. 16.

[3]) So auch Planck 5 § 2065 n. 1; ähnlich Endemann, Lehrbuch 3 § 25 n. 2.

[4]) Planck-Strohal 5 § 2065 n. 1; Dernburg B. R. 5 § 41 Ziff. II.

des Erblassers nicht verwirklicht würden. Der Grund der Verbotsbestimmung des § 2065 BGB. ist mithin in einer andern Richtung zu suchen und zwar darin, daß die letztwillige Verfügung nur dann Anspruch auf rechtliche Beachtung hat, wenn sie sich auch äußerlich als Ausdruck des eigenen, abgeschlossenen, wahren Willens des Erblassers dokumentiert. Denn nur als solcher besitzt die Verfügung gegenüber den ausgeschlossenen Hinterbliebenen die notwendige Autorität, um die Sicherheit der Erbfolge zu gewährleisten.

Es ist in diesem Zusammenhange auch § 2066 BGB. zu erwähnen, der, für den Fall der Erblasser seine gesetzlichen Verwandten ohne nähere Bestimmung bedacht hat, ohne eine weitere Untersuchung des eventuell zu ermittelnden Willens des Erblassers zuzulassen,[1]) diejenigen als bedacht erklärt, die zur Zeit des Erbfalls die gesetzlichen Erben des Testators wären. Auch hier werden durch eine Festlegung des Sinnes der Erklärung alle Streitfragen über den wirklichen Sinn, eventuell zuungunsten der wirklichen Willensmeinung, jedenfalls aber im Interesse der Sicherheit des Erbgangs von vornherein abgeschnitten. Ebenso verhält es sich mit der Vorschrift des § 2073 BGB.; danach sollen, wenn die Bezeichnung des Bedachten durch den Erblasser auf mehrere Personen zutrifft, ohne daß sich ermitteln läßt, wer von ihnen bedacht ist, alle als zu gleichen Teilen bedacht gelten. Das durch dieses Mittel erzielte Ergebnis führt allerdings dazu, die Verfügung rein äußerlich betrachtet aufrecht zu erhalten; mit dem Willen oder den Absichten des Erblassers wird es sich jedoch nie decken;[2]) es dient aber dazu, eine Reihe für den Richter unter gewöhnlichen Umständen mangels einer solchen Vorschrift garnicht zu entscheidender Einwendungen gegen den Erbgang abzuschneiden und damit nicht etwa die Durchführung des Willens des Erblassers, sondern die Sicherheit der Erbfolge tunlichst zu schützen.

Schließlich ist noch der § 2235 Abs. 2 BGB. heranzuziehen. Danach ist jede Zuwendung des Erblassers an eine bei der Testamentserrichtung mitwirkende Urkundsperson oder sogar an eine Person, die mit dieser nur in einem bestimmten Verwandtschaftsverhältnis steht, nichtig. Auch diese Vorschrift bezweckt nicht allein eine Beeinflussung des Erblassers bei der Testamentserrichtung zu vermeiden;[3]) denn da in allen Fällen bei der Testamentserrichtung mehrere Personen mitwirken und mithin die unberechtigte Einwirkung der einen auf den

[1]) Vergl. Staudinger Bd. 5 § 2066 n. 1.

[2]) Vgl. Peiser, Testamentsrecht S. 9 n. 21, der die fragliche Bestimmung ebenfalls nur als Notbehelf bezeichnet, da in Wirklichkeit der Erblasser nicht wolle, daß die mehreren Personen, sondern nur die eine, die zu bedenken er im Sinne hatte, die Zuwendung erhalten sollten; die Verteilung entspreche nicht dem Willen des Erblassers. Daher spricht sowohl Planck-Strohal § 2073 S. 350, als auch Eichhorn, Hand- und Musterbuch für letztwillige Verfügungen nach dem BGB. (4. Aufl. Berlin 1900.) S. 9 n. 12 dem § 2073 den Charakter einer Auslegungsvorschrift ab.

[3]) Wie dies Planck 5 § 1922 n. 4 b a. E. annimmt.

Erblasser den übrigen Personen nicht verborgen bleiben könnte, so hätte es von diesem Standpunkt aus der radikalen Statuierung der Nichtigkeit nicht bedurft. Dem benachteiligten Erben hätte der Nachweis ungehöriger Beeinflussung und damit die Anfechtung fast stets offengestanden. Dabei mag ganz außer Betracht bleiben, daß unter heutigen Verhältnissen die ungehörige Einwirkung auf den Erblasser unter stillschweigender Duldung der öffentlichen Urkundspersonen oder sogar eine Beeinflussung durch diese zu den Seltenheiten gehören dürfte. Weiterhin müßte von diesem Standpunkte aus die Nichtigkeit wenigstens dann ausgeschlossen sein, wenn die Testamentserrichtung durch Übergabe einer verschlossenen Schrift (§ 2238 BGB.) erfolgt. In der zweiten Kommission[1]) wurde die fragliche Vorschrift damit gerechtfertigt, daß durch sie die Möglichkeit gegeben sei, in einem späteren Prozeß über die Giltigkeit des Testaments die Urkundspersonen eventuell als Zeugen heranzuziehen. Bei den hier allein in Betracht kommenden, in öffentlicher Form errichteten Testamenten wird der Streit um die Giltigkeit des Errichtungsaktes äußerst selten sein; außerdem sind, wie bemerkt, bei der Errichtung mehrere Personen beteiligt, sodaß, wenn die eine auch nicht als Zeuge auftreten könnte, immer noch eine oder mehrere Zeugnis ablegen könnten. Will man nicht annehmen, daß das Gesetz die Vorschrift des § 2235 planlos nach einer ähnlichen Bestimmung des römischen Rechtes[2]) geschaffen hat, so muß man auch hier wieder auf das oben angeführte Prinzip zurückgreifen. Wenn auch in manchen Fällen durch diese Bestimmung der ordnungsmäßig zustande- und zum Ausdruck gekommene Wille des Erblassers an der Durchführung gehindert wird, so soll doch die äußere Unanfechtbarkeit der Verfügung[3]) und damit die Erbfolge dadurch sichergestellt werden, daß alle Einwendungen wegen nichtordnungsmäßigen Zustandekommens der Verfügung von vornherein abgeschnitten sein sollten.[4])

Außerdem stellt das BGB. noch verschiedene Auslegungsregeln auf, die alle im Interesse der einheitlichen Ordnung der erbrechtlichen Verhältnisse, so wie sie der im Gesetz ausgedrückten Gesamtauffassung des Volkes und damit der Sicherung der Erbfolge entspricht, aufgestellt

---

[1]) Protokolle 5 S. 333.

[2]) Verfügungen zu Gunsten des Schreibers des Testamentes waren von verschwindenden Ausnahmen (Bestätigung ꝛc.) abgesehen, nichtig. Vgl. l. 6 Dig. 48, 10; Windscheid-Kipp Pandekten 3 § 546 Ziff. 2; v. Vangerow Pandekten § 433 n. 2 Ziff. 6 führt diese Vorschrift darauf zurück, daß es für einen ehrliebenden Mann nicht geziemend sei, dadurch, daß er in einem von ihm geschriebenen Testament eines Anderen sich selbst bedenke, den Verdacht der Erbschleicherei auf sich zu laden. Dieser Grund läßt das Gesetz für den Ruf des Einzelnen zu sehr bedacht sein und trifft daher die Sache ebensowenig wie die oben angeführten Erwägungen.

[3]) Vgl. ähnlich Peiser, Testamentsrecht S. 307 B.

[4]) Auf eine weitere Stütze der vertretenen Anschauungen, nämlich die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit, kann unten erst in anderem Zusammenhange eingegangen werden (vgl. § 11 Ziff. 2 der Darstellung.)

sind, die aber im Einzelfalle sehr wohl zu einem von dem Erblasser nicht beabsichtigten Ergebnis führen können.[1])

Nach alledem erscheint es richtig, daß dem Erbrecht des BGB. ebenfalls keine konsequent durchgeführte Theorie zugrunde liegt. Namentlich kann nicht behauptet werden, daß im Erbrecht die Vollziehung des wahren Willens des Erblassers Selbstzweck wäre. Findet auch notwendig eine stärkere Betonung des Willens statt, so tritt häufig doch aus praktischen Gründen ein Zurückdrängen des wirklichen Willens ein.[2]) Wie im allgemeinen Teil erscheint auch im Erbrecht die Geltung des Willensdogmas erheblich modifiziert. Die Wirkung dieser Grundsätze muß sich vornehmlich auf einem Gebiete erweisen, das jedenfalls am stärksten von der Geltung einer der beiden Theorien abhängig ist, nämlich auf dem der Willensmängel bei letztwilligen Verfügungen. Es ist daher näher zu untersuchen, welche Behandlung das Gesetz den auf Willensmängeln beruhenden letztwilligen Verfügungen zuteil werden läßt.

II. Unwirksamkeit und Nichtigkeit als Folge von Willensmängeln.

§ 2.

Die Behauptung einer unbeschränkten Geltung des Willensdogmas im Erbrecht hat zu der Ansicht geführt, es seien bei letztwilligen Verfügungen hinsichtlich des Einflusses von Willensmängeln ganz andere Grundsätze maßgebend als diejenigen, die im allgemeinen Teil vorzugsweise für Rechtsgeschäfte unter Lebenden aufgestellt sind. Diese Behauptung wird auf den ersten Blick bis zu einem gewissen Grad durch die Systematik gestützt, der das BGB. in seinem Erbrecht bei der Behandlung der Willensmängel gefolgt ist.

I. Der allgemeine Teil kennt als Folge von Willensmängeln nur Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der auf ihnen beruhenden Willenserklärungen, das fünfte Buch dagegen führt auch Fälle von Willensmängeln an, die die Unwirksamkeit der Willenserklärung zur Folge haben. Zwar wird unter dem Begriff der Unwirksamkeit im allgemeinen Sinn von Ungiltigkeit nach dem technischen Sprachgebrauch auch Anfechtbarkeit und Nichtigkeit verstanden. Gleichwohl aber ist es nicht angängig, in allen Fällen, in denen das Gesetz die Unwirksamkeit eines irgendwie fehlerhaften Geschäftes statuiert, die Unwirksamkeit mit der Nichtigkeit zu identifizieren, wie sich daraus ergibt, daß das Gesetz ganz bestimmte Vorschriften über die absolute, allen gegenüber und

---

[1]) Endemann, Lehrbuch 3, § 24 Ziff. 5 S. 106.

[2]) Vgl. dazu Planck-Strohal, Vorbemerkung 2 zu § 2078 S. 357: „Ausschließliche Berücksichtigung kann aber auch dem Willen des Erblassers nicht zugestanden werden." Verschiedentlich erscheint jedoch diese Bemerkung außerachtgelassen:



für immer wirkende Ungiltigkeit des nichtigen Rechtsgeschäftes aufstellt, die nicht auf alle Fälle der Unwirksamkeit ohne weiteres übertragen werden können. Wenn sich auch im materiellen Erfolg Unwirksamkeit und Nichtigkeit einander nähern mögen, so hat doch das Gesetz in den vier ersten Büchern die Scheidung zwischen der auf Willensmängeln beruhenden Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit und der auf sonstiger Fehlerhaftigkeit beruhenden Unwirksamkeit (im engeren Sinne) streng durchgeführt.[1]) Diese Unterscheidung ist im Erbrecht, wie bemerkt, insoweit aufgegeben worden, als hier auch aus Willensmängeln sich die Unwirksamkeit der Verfügung ergeben kann. Dies ist einmal bei § 2077 BGB. der Fall. Danach ist eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten oder Verlobten bedacht hat, unwirksam, wenn die Ehe bezw. das Verlöbnis vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden war, oder der Erblasser doch wenigstens die Auflösung der Ehe wegen Verschuldens der anderen, bedachten Gatten hätte herbeiführen können und die Absicht, die Ehe nicht weiter fortzusetzen, zum mindesten durch Erhebung der Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kundgegeben hatte. Daß hier der Grund der Unwirksamkeit in einem Willensfehler des Erblassers liegt,[2]) geht daraus hervor, daß die Hinfälligkeit der Verfügung von Ereignissen oder Verhältnissen bedingt wird, die der Erblasser bei der Abgabe der Erklärung, also im Zeitpunkt der Testamentserrichtung, nicht voraussehen und damit auch in seiner Verfügung nicht berücksichtigen konnte: nach allgemeiner Auffassung hätte der Erblasser eine solche Verfügung nicht getroffen, wenn er die Änderung der Umstände in Betracht gezogen hätte; daraus ergibt sich die Kausalität und Wesentlichkeit dieses Irrtums. Demgemäß hatte der erste Entwurf[3]) diesen Fall als einen Unterfall des Irrtums behandelt und der Anfechtung unterworfen. Die zweite Kommission[4]) setzte anstelle der Anfechtbarkeit die Unwirksamkeit der Erklärung. Sie ging dabei von der Anschauung aus, die Auslegung der Verfügung nach ihrem wahren Sinne führe dahin, die bedachte Person in Wahrheit

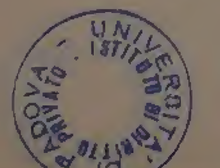
---

1) Vgl. z. B. im allgemeinen Teil Unwirksamkeit im Falle des § 111 (Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäfts durch einen Minderjährigen ohne die erforderliche Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters); des § 135 (relative Unwirksamkeit bei Verstoß einer Verfügung gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, das nur den Schutz bestimmter Personen bezweckt); im Sachenrecht im Falle des § 883 Abs. 2 (relative Unwirksamkeit einer Verfügung über ein Grundstück oder ein das Grundstück belastendes Recht, die gegen einen durch Eintragung einer Vormerkung geschützten Anspruch verstößt;) im Familienrecht im Falle des § 1398 (Verfügung der Frau durch ein einseitiges Rechtsgeschäft über eingebrachtes Gut beim Güterstande der Verwaltung und Nutznießung); des § 1831 (Vornahme eines einseitigen Rechtsgeschäfts durch den Vormund ohne die erforderliche Genehmigung des Vormundschaftsgerichts) — alles Fälle, die nicht auf Willensmängeln beruhen; dagegen im allgemeinen Teil §§ 116—119, im Familienrecht §§ 1330 ff.

2) Dagegen Endemann, Lehrbuch Bd. 3 § 47 n. 18 S. 202; auch die Konstruktion der stillschweigenden Bedingung lehnt er ab, ohne die von ihm vertretene Auffassung klar herauszustellen.

3) Vgl. Motive 5 S. 53.

4) Vgl. Protokolle Bd. 5 S. 59.



als nicht bedacht anzusehen, da sie nur in ihrer Eigenschaft als Ehegatte oder Verlobter bedacht worden sei. Sieht man die Anordnung des Erblassers aber in einem solchen Falle gewissermaßen als stillschweigend bedingt an, so ergibt sich die Folge der Unwirksamkeit im Hinblick auf § 158 BGB. Inwieweit die Konstruktion an sich gerechtfertigt ist, wird später zu zeigen sein.[1]) Jedenfalls ist die Bestimmung des § 2077 ihrem Grunde und ihrer Konstruktion nach einem weiten Entgegenkommen gegen den im allgemeinen zu erwartenden Willen des Erblassers entsprungen. Dahingestellt mag bleiben, ob der Erblasser im Einzelfall hier eine Anfechtung für weniger notwendig halten wird als in anderen Fällen des Irrtums. Andererseits aber bringt das Hinfälligwerden der Verfügung in diesem Falle auch ohne den öffentlichen Hinweis, der meistens in dem Vollzug der Anfechtung liegen wird, geringere Gefahren für die allgemeine Rechtssicherheit mit sich, als in den übrigen Irrtumsfällen, weil sich die Zuwendung auf Voraussetzungen stützt, die hier regelmäßig ebenso offenbar sind, wie ihr Wegfall (Auflösung des Verlöbnisses, Scheidung der Ehe). Zu eng wird die Bedeutung des § 2077 von Planck-Strohal[2]) gefaßt, der darin nur eine Auslegungsregel sieht und als Beweis namentlich § 2077 Abs. 3 anführt. Die Ausschließung der Unwirksamkeit für den Fall ein entgegenstehender Wille des Erblassers nachgewiesen wird, läßt aber eine solche Auffassung allein noch nicht zu. Denn sowohl im allgemeinen Teil und Familienrecht[3]) als auch im Erbrecht (§§ 2078, 2079 BGB.) ist bei den unbestreitbaren Irrtumsfällen die Anfechtung dann ausgeschlossen, wenn der Erklärende auch bei Kenntnis des Irrtums die Erklärung abgegeben hätte, also wie im Falle des § 2077 dann, wenn die Geltendmachung der Mangelhaftigkeit der Erklärung auch dem richtig motivierten Willen des Erblassers nicht entsprochen hätte. Die von der zweiten Kommission durch Hervorhebung des vermutlichen Willens des Erblassers beschlossene Änderung bezieht sich lediglich auf die Konstruktion des § 2077, ändert aber nichts an der sachlichen Auffassung, daß es sich auch hier um einen Fall des Irrtums handelt.[4]) Nur die Wirkung des Irrtums wird durch die Änderung betroffen.

Einen hierher gehörigen Fall gibt weiter § 2101 Abs. 1 BGB. Diese Bestimmung enthält in ihrem ersten Satz den Fall der sogenannten konstruktiven Nacherbfolge, d. h. hat der Erblasser eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht erzeugte Person als Erben eingesetzt, was an sich rechtlich unmöglich ist, so soll diese Verfügung als Nacherbeinsetzung aufrechterhalten werden. Steht jedoch diese Auffassung der Verfügung

---

[1]) Vgl. S. 39 der Darstellung.

[2]) § 2077 n. 1 und 3; einschränkender Strohal, Das deutsche Erbrecht, Bd. 1 (Berlin 1903 3. Aufl.) § 25 n. 3.

[3]) Vgl. §§ 119; 1333 BGB.

[4]) Schon die erste Kommission (vgl. Motive Bd. 5 S. 53) bezeichnete es lediglich als eine Frage der juristischen Konstruktion, ob in die Verfügung eine gewisse Bedingtheit hineingelegt werde.

mit dem ermittelten Willen des Erblassers in Widerspruch, so soll die Einsetzung unwirksam sein. Auch hier ist die Unwirksamkeit der Erbeinsetzung bei genauerer Überlegung auf einen Willensmangel zurückzuführen, allerdings auf eine Divergenz des gesetzlich präsumierten Willens von der wirklichen Willensmeinung des Erblassers. Der § 2101 Satz 1 BGG. gibt der Erklärung des Erblassers, die bei regelmäßiger Auslegung einen ganz anderen Inhalt zeigte, eine bestimmte, gesetzlich festgelegte Deutung, indem er ausspricht, der Erblasser hätte, für den Fall er die rechtliche Undurchführbarkeit seiner Verfügung in dem gewöhnlichen Wortsinne gekannt hätte, die Verfügung in dem Sinne der vom Gesetz gegebenen Deutung aufrechterhalten. Nun kann aber nach der ganzen Sachlage im Einzelfalle die Feststellung gerechtfertigt sein, der Erblasser habe unter allen Umständen die Durchführung seiner Verfügung im gewöhnlichen Wortsinne beabsichtigt und sei mit der Umdeutung nicht einverstanden gewesen. Dann ist die Sachlage nicht anders, als wenn der Erblasser über den Inhalt der von ihm abgegebenen Erklärung im Irrtum war, da sich der gesetzlich festgelegte Inhalt der betreffenden Erklärung mit dem wirklichen Willen des Erblassers nicht deckt, m. a. W. es liegt ein Fall des Abweichens des — allerdings vom Gesetz der Erklärung gegebenen — Inhalts von der Willensmeinung des Erklärenden vor. Die Erbeinsetzung wird daher unwirksam, da die Vollziehung im Sinne des Erblassers gesetzlich unmöglich ist und die Vollziehung nach der Absicht des Gesetzes infolge der abweichenden Willensmeinung des Erblassers nicht erfolgen kann. So gründet sich die Bestimmung des § 2101 BGB. ebenfalls auf die starke Betonung des Willensmomentes bei der Betrachtung der einschlägigen Rechtsverhältnisse. Die hier vertretene Auffassung führt auch zu der Entscheidung der Frage, ob die Erbeinsetzung der noch nicht erzeugten Person schon dann unwirksam ist, wenn der Erblasser an die Aufrechterhaltung seiner Verfügung als Nacherbeinsetzung nicht gedacht hat; oder ob der Nachweis eines direkt entgegenstehenden Willens des Erblassers verlangt werden muß, um die Hinfälligkeit der Verfügung herbeizuführen. Der Regelfall des § 2101 BGB., von dem daher wohl auch das Gesetz ausgeht, wird der sein, daß der Erblasser die Erbeinsetzung der noch nicht erzeugten Person verfügt hat, ohne dabei an die Möglichkeit zu denken, die Anordnung könne als Erbeinsetzung nicht wirksam sein. Deshalb aber wird man auch den Nachweis nicht verlangen können, der Erblasser habe die Absicht gehabt, der Bedachte solle keinesfalls, selbst nicht in eventu, Nacherbe werden. Dies würde die Bestimmung des § 2101 Satz 2 schlechterdings illusorisch machen. Denn wenn der Erblasser nicht ausdrücklich eine Bestimmung über die Nacherbfolge trifft, wird er sie selten in Betracht ziehen, noch seltener sie ausdrücklich ausschließen, und gar der Nachweis für eine positiv auf ihre Ausschließung gerichtete Absicht dürfte fast nie zu führen sein, ohne daß sich mit gleichem Recht annehmen ließe, der Erblasser hätte wenigstens in eventu die

Nacherbeinsetzung gebilligt. Die Divergenz zwischen dem präsumierten und dem wirklichen Willen des Erblassers, auf der die Unwirksamkeit der Anordnung nach § 2101 beruht, ist vielmehr schon dann gegeben, wenn der Erblasser positiv die direkte Rechtsnachfolge in der Person des Bedachten durch seine Verfügung herbeizuführen beabsichtigte und diese Absicht in entsprechender Weise zum Ausdruck brachte. Der weitergehende Nachweis der Negative, daß der Erblasser auf keinen Fall mit einer Nacherbfolge einverstanden gewesen wäre, wird nicht verlangt werden können. Danach dürfte wohl auch das von Strohal[1]) konstruierte Beispiel zu entscheiden sein, da hier durch die Ausschließung jeder vorläufigen Erbfolge, durch die Anordnungen für die Zeit zwischen dem Erbfall und der Geburt des eingesetzten Erben deutlich die Absicht des Erblassers zutage tritt, in dem Bedachten einen unmittelbaren Rechtsnachfolger zu gewinnen.

II. Während das Erbrecht bei diesen Beispielen der Unwirksamkeit eine ungewöhnliche Folge der Willensmängel erwähnt, enthält es umgekehrt bei der Behandlung der Willensfehler keine Bestimmung darüber, ob und welche Willensmängel die Nichtigkeit einer letztwilligen Verfügung bedingen. Infolgedessen erscheint die Frage an sich offengelassen, ob die Vorschriften des allgemeinen Teils über Mentalreservation und über nichternstliche Willenserklärungen auch auf letztwillige Verfügungen anwendbar sind. Von den im allgemeinen Teil bei den Willensmängeln erwähnten Fällen können nur diese beiden überhaupt in Betracht kommen; denn die Vorschriften über die Einwirkung des dem Vertragsgegner bekannten geheimen Vorbehalts und über das simulierte Rechtsgeschäft sind von der Anwendung auf letztwillige Verfügungen um deswillen ohne weiteres ausgeschlossen, weil sie einen Erklärungsempfänger voraussetzen, die letztwillige Verfügung aber eine einseitige, nichtempfangsbedürftige Willenserklärung ist. Der erste Entwurf hatte eine die obige Frage betreffende Bestimmung in seinem § 1779 enthalten. Dadurch waren folgende Vorschriften des allgemeinen Teils (des ersten Entwurfs) von der Anwendung auf letztwillige Verfügungen ausgeschlossen worden: einmal jene,[2]) die die unter geheimem Vorbehalt abgegebene Erklärung giltig sein ließ, ferner die Bestimmungen,[3]) die bei grobfahrlässigem Scherz und grobfahrlässigem Irrtum des Erklärenden diesen an seiner Erklärung festhielten und schließlich die Vorschriften, die den Erklärenden, falls die Erklärung wegen Scherz nichtig war, zum Schadensersatz verpflichtete, wenn ihm leichte Fahrlässigkeit bei Abgabe der nicht ernstlich gemeinten Willenserklärung zur Last fiel.[4]) Durch die Bestimmung in § 1779 S. 2 stellte der erste Entwurf sich streng auf den Boden des uneingeschränkten Willensdogmas: der Wille ist

---

[1]) Erbrecht, Bd. 1 § 27 Ziff. 1. S. 165.

[2]) § 95 des ersten Entwurfs.

[3]) § 97 Abs. II und § 99 des ersten Entwurfs.

[4]) § 97 Abs. III des ersten Entwurfs.

das allein ausschlaggebende Moment, selbst wenn er wie bei der Mentalreservation von dem Erblasser in der Erklärung absichtlich verdeckt worden ist. Trotz der Zustimmung, die der erste Entwurf in diesem Punkte bei der Kritik[1]) „als nach der Natur der Sache gerechtfertigt“ gefunden hatte, strich die zweite Kommission den § 1779 S. 2 des ersten Entwurfs. Damit war zum Ausdruck gebracht, daß die Bestimmungen des allgemeinen Teils auch für das Erbrecht maßgebend sein sollten; die zweite Kommission hat dadurch nur den Grundsatz schärfer durchgeführt, der bereits in der ersten Kommission aufgestellt worden war,[2]) nämlich die Vorschriften des allgemeinen Teils seien, soweit sie ihrem Inhalte nach auf die einseitigen letztwilligen Verfügungen anwendbar seien, entsprechend zur Anwendung zu bringen. Die Änderung der zweiten Kommission wurde auch bei der endgiltigen Redaktion des Gesetzes beibehalten; sie ist allerdings in ihrer Allgemeinheit nicht mehr von so weittragender unterscheidender Bedeutung, weil hier eine Reihe von Bestimmungen des allgemeinen Teils, deren Anwendung auf das Erbrecht ausdrücklich durch den § 1779 S. 2 des ersten Entwurfs ausgeschlossen worden war, überhaupt nicht aufrechterhalten wurden, so z. B. die Haftung des Erklärenden an der nicht ernstlich gemeinten Erklärung, wenn ihm grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt ꝛc.

1. Von desto größerer Bedeutung, wenn auch nicht in praktischer, so doch in theoretischer Beziehung, ist die Änderung des ersten Entwurfs durch die zweite Kommission insoweit, als sie die Anwendbarkeit der Bestimmung des allgemeinen Teils über die Mentalreservation betrifft. Dadurch wurde die strenge Durchführung des Willensdogmas aufgegeben;[3]) von dessen Standpunkt aus läßt sich die Unbeachtlichkeit des wahren Willens des Erblassers nicht rechtfertigen. Bei Verkehrsgeschäften kann mit Recht zur Begründung der Unbeachtlichkeit des geheimen Vorbehalts angeführt werden, das Recht könne nicht zugestehen, daß jemand sich auf seine eigene Arglist berufe.[4]) Im Erbrecht aber trifft dieser Grund nicht zu, denn hier ist es nicht der Erblasser, der sich auf *seine*, sondern der Erbe, der sich auf die Arglist *des Erblassers* beruft. Eine Berufung auf fremde Arglist aber steht mit dem Wesen des Rechts nicht in Widerspruch. Durch das Festhalten an der Erklärung des Erblassers wird nicht der Erblasser getroffen, sondern nur der Erbe gekränkt; nur er trägt den Nachteil

---

[1]) Vgl. *Petersen*: die Berufung zur Erbschaft nach dem Entwurf eines BGB. (Berlin 1889) S. 44.

[2]) Motive Bd. 5 S. 46.

[3]) Dieses Moment wurde bereits in der zweiten Kommission (vgl. Protokolle Bd. 5 S. 47) hervorgehoben und von der Minderheit gegen die Streichung des § 1779 S. 2 als Argument angeführt.

[4]) So unter ausdrücklicher Ablehnung jeder anderen Begründung für das gemeine Recht *Windscheid-Kipp*, Pandekten 1 § 75 n. 1c; für das BGB. *Endemann*, Lehrbuch Bd. 1 § 73 n. 12; derselbe Bd. 3 § 47 n. 19 S. 203.

für die Schuld des Erblassers.[1]) Die Protokolle[2]) suchen die Geltung der unter einem geheimen Vorbehalt abgegebenen Verfügung mit dem Satze zu rechtfertigen, der Erblasser dürfe mit letztwilligen Verfügungen nicht sein Spiel treiben. Auch dieser Grund ist vom Standpunkt des Willensdogmas nicht zutreffend. Denn er gibt an sich nichts anderes als eine Umschreibung des gesetzlichen Verbots der Mentalreservation, ohne den legislatorischen Grund dafür anzuführen; er ist aber auch in dieser Allgemeinheit nicht richtig, wie sich aus der Anwendbarkeit des § 118 BGB. auf letztwillige Verfügungen ergibt. Es muß vielmehr auch hier wieder auf den praktischen Gesichtspunkt zurückgegangen werden, der für den Gesetzgeber ausschlaggebend ist. Unter diesem Gesichtspunkt würde die Anerkennung der Beachtlichkeit eines geheimen Vorbehalts bei letztwilligen Verfügungen zu ebenso schweren Schädigungen der Sicherheit des Erbgangs führen wie bei Verkehrsgeschäften zu Schädigungen der Rechtssicherheit überhaupt. Denn einmal würde der Nachweis, der Erblasser habe insgeheim gewollt, die ordnungsmäßig kundgegebene Verfügung solle keine Wirkung haben, gerade im Erbrecht außerordentlich schwer zu führen sein, da derjenige, der allein darüber Auskunft geben könnte — denn es handelt sich um einen *geheimen* Vorbehalt — nicht mehr am Leben ist. Andererseits würde die Schwierigkeit des Beweises der Giltigkeit der Verfügung, zu dem eventuell der Gegner genötigt werden könnte, einen Anlaß bieten können, den Erbgang chikanösen Anfechtungen durch die Hinterbliebenen zu unterwerfen.[3]) So käme man durch die Anerkennung der Geltung des wahren Willens auch in diesem Falle zu einem Ergebnis, das gerade durch die Berücksichtigung der wirklichen Willensmeinung des Erblassers im allgemeinen vermieden werden sollte.

2. Ebenso wie bei der Mentalreservation rechtfertigt sich auch in den Fällen der nichternstlichen Willenserklärung, die in der Absicht abgegeben wurde, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, schon aus allgemeinen Gründen die gleiche Behandlung der Verkehrsgeschäfte und der letztwilligen Verfügungen. Das Gesetz kann bei der Formulierung seiner Tatbestände nur davon ausgehen, wie ein vernünftiger Mensch in einem bestimmten Falle sich verhalten wird; ein solcher wird nun die Absicht, die Nichternstlichkeit seiner Erklärung werde nicht verkannt werden, nur dann hegen, wenn sich die Nichternstlichkeit der Erklärung irgendwie nach außen kundgibt, entweder in der Form oder in dem Inhalt der Erklärung oder in den Umständen, unter denen sie abgegeben wird. Demnach muß bei nichternstlichen Erklärungen, um die Rechtsfolge des § 118 zu begründen, gefordert werden, daß sich die Erwartung des Erklärenden, der Mangel

[1]) So treffend die Motive 5 S. 45.

[2]) Bd. 5 S. 47.

[3]) So treffend Protokolle 5 S. 47, die aber diesen Grund erst in zweiter Linie anführen; ferner wird dieses Moment hervorgehoben von *Wilke*, Kommentar zum Erbrecht (1900) § 2078 n. 6.

der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, in dem „Gesamttatbestand" der Erklärung irgendwie ausdrückt.[1]) Dieses Erfordernis ergibt sich schon aus einer Gegenüberstellung der §§ 116 und 118 BGB. Läßt man die Forderung nach einem Ausdruck der Nichternstlichkeit fallen, so verwischt sich die Grenze zwischen den Fällen des geheimen Vorbehalts und der Scherzerklärung vollständig; eine Unterscheidung der „im Scherz" und der „aus Scherz" abgegebenen Erklärungen[2]) ist dann so gut wie unmöglich. Da mithin das Erfordernis des offenen Ausdrucks der beabsichtigten Nichternstlichkeit nach der rechtlichen Gestaltung der Scherzerklärung wesentlich ist, so muß daran bei letztwilligen Verfügungen sogut wie bei Verkehrsgeschäften festgehalten werden. In diesem Falle aber unterliegt die Anwendung des § 118 BGB. auf letztwillige Verfügungen vom Standpunkt der Rechtssicherheit aus keinem Bedenken, so daß es nur gerechtfertigt ist, den wirklichen Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen. Allerdings ist mit dieser aus dem Gesetz hergeleiteten Beschränkung gleichfalls wieder der uneingeschränkten Durchführung des Willensdogmas eine Grenze gesteckt.[3])

3. Trotzdem danach die Anwendbarkeit der §§ 116 Satz 1 und 118 BGB. auf letzwillige Verfügungen außer Zweifel steht, muß doch anerkannt werden, daß die erbrechtlichen Verhältnisse gegenüber den Verkehrsgeschäften einige Besonderheiten aufweisen, die die Übertragung der in erster Linie für Verkehrsgeschäfte bestimmten Vorschriften nicht ohne weiteres passend erscheinen lassen. Die Abgabe einer Erklärung, die der Erklärende nicht will, und bei der er daher einen geheimen Vorbehalt macht, geschieht im Verkehrsleben naturgemäß nicht zwecklos. Der Erklärende verfolgt damit eine geheime Absicht, die er bei offener Kundgabe seiner Meinung nicht erreichen würde; er wird regelmäßig darauf ausgehen, eine andere Person, zu der er durch die Erklärung in Beziehung tritt, zu einem Verhalten zu veranlassen, das diese nicht prästieren würde, wenn sie die wahre Absicht des Erklärenden kennen würde. Ist dies aber der Fall, so schadet es nichts, wenn der Erklärende anderen dritten Personen erklärt, er werde nunmehr, aus Scherz z. B., dem anderen gegenüber eine von ihm garnicht

---

[1]) Ebenso für Verkehrsgeschäfte, aber ohne die notwendige Folgerung für negotia mortis causa, Danz, Auslegung S. 15; vgl. auch ähnlich Endemann, Lehrbuch, Bd. 1 § 73 Ziff. 1 S. 362: derjenige, der sich auf die Nichternstlichkeit beruft, habe die Erwartung, der Scherz werde verstanden werden, aus den näheren Umständen objektiv zu rechtfertigen. Zu weitgehend Dernburg, B. R. Bd. 1. S. 477, § 141 Ziff. 4, der die subjektive Auffassung des Erklärenden entscheiden läßt; zu eng Isay, die Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts S. 17, der fordert, die Erwartung müsse in der Erklärung zum Ausdruck gekommen sein.

[2]) So auch heute noch zutreffend Windscheid-Kipp, Pandekten Bd. 1 § 75.

[3]) Durch die Beschränkung werden aber die wirklich nichternstlich gemeinten Verfügungen, bei denen die Herbeiführung der Nichtigkeit von Interesse sein könnte, nicht berührt; um nur ein Beispiel anzuführen vgl. Strohal, Lehrbuch 1 S. 296 n. 1: „Bei einem Gesellschaftsspiel verfaßt jemand ein Testament und wird augenblicks vom Schlage gerührt." Hier ergibt sich die Nichternstlichkeit aus den allen erkennbaren Umständen, unter denen die Erklärung abgegeben worden ist.

gewollte Erklärung abgeben. Umgekehrt ist der Fall bei der Scherzerklärung. Hier erwartet der Erklärende oder kann wenigstens erwarten, gerade von demjenigen, zu dem er durch seine Erklärung in Beziehung tritt, werde der Mangel der Ernstlichkeit nicht verkannt werden. Unrichtig ist es allerdings, wenn Dernburg[1]) im Falle des § 118 BGB. verlangt, die Erwartung, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, müsse sich auf den Erklärungsempfänger beziehen. Von diesem Erfordernis ist in dem Gesetz nichts enthalten; es ergibt sich auch nicht notwendig aus seinem Inhalt; denn die Anwendung des § 118 BGB. bei nichtempfangsbedürftigen Rechtsgeschäften, z. B. der Auslobung, ist unbestreitbar.[2]) Dernburg unterstellt hier als gesetzliche ausnahmslose Vorschrift nur die Regel, wenn er bei § 118 BGB. diesen Zusatz ohne weiteres voraussetzt. Er kommt damit auch zu einer Inkonsequenz, wenn er trotzdem den § 118 BGB. auf die nichtempfangsbedürftige letztwillige Verfügung, aber ohne den einschränkenden Zusatz, für anwendbar erklärt.[3]) Ein richtiges Gefühl steckt jedoch trotz der zuweitgehenden Fassung in den Ausführungen Dernburgs: sowohl die Vorschrift des § 116 als auch die des § 118 BGB. setzt eine Person voraus, im Verhältnis zu der die Erklärung eine Wirkung äußern soll.[4]) Wie gestaltet sich nun die Sachlage bei der Übertragung dieser Fälle auf letztwillige Verfügungen? Die letztwillige Verfügung ist keine empfangsbedürftige Erklärung. Sie soll aber ebensowenig zwischen dem Erblasser und dem Erben wirken, jedenfalls nicht sofort.[5]) Durch die letztwillige Verfügung tritt der eingesetzte Erbe vorläufig zu dem Erblasser in keinerlei Beziehung. Es kann daher der Bestand oder Nichtbestand der Verfügung nach § 116 bezw. § 118 BGB. nicht darauf abgestellt werden, ob der Erblasser beabsichtigte, seine Erklärung solle von dem in der Verfügung Bedachten oder durch die Verfügung Ausgeschlossenen für ernst oder für Scherz gehalten werden. Windscheid-Kipp[6]) bildet folgendes Beispiel: Der Erblasser beabsichtigt eine bestimmte Person, etwa seinen gesetzlichen Erben, durch Abfassung einer Testamentsurkunde zu täuschen; er hat gleichzeitig dritte Personen ins Vertrauen gezogen und ihnen erklärt, er mache einen geheimen Vorbehalt. Dieses Beispiel entscheidet der zitierte Schriftsteller dahin, es liege ein Fall des § 116 vor, die letzwillige Verfügung müsse entgegen dem wahren Willen des Erblassers, wenn er etwa plötzlich stürbe und zu einem Widerruf keine Zeit mehr

---

[1]) B. R. Bd. 1 § 141 Ziff. IV.

[2]) Vgl. nur Endemann, Lehrbuch, Bd. 1 § 67 n. 8.

[3]) Vgl. Dernburg, B. R., Bd. 5 § 45 Ziff. III S. 134.

[4]) Vgl. Windscheid-Kipp, Pandekten, Bd. 1 S. 326 § 75.

[5]) Vgl. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts (4. Aufl.) Bd. 2 S. 679 § 348 Ziff. I: „Letztwillige Verfügungen sind nur von Todeswegen wirksam, das will besagen, daß sie, solange der Erblasser lebt, nicht bloß frei widerruflich sondern gänzlich wirkungslos sind. Sie gewähren also der Person, zu deren Gunsten sie erfolgen, nicht einmal ein bedingtes oder befristetes Recht an dessen Nachlaß."

[6]) Pandekten 1 S. 326 Zusatz 1.

stände, für rechtsbeständig erachtet werden. Mit Recht kann in diesem Falle die Frage aufgeworfen werden: warum soll die Erklärung zu dem enterbten gesetzlichen Erben — also voraussichtlich demjenigen, der in der letztwilligen Verfügung garnicht erwähnt ist, und im Verhältnis zu dem sie also auch nicht wirken kann, da dies höchstens dem eingesetzten Erben gegenüber geschieht — mehr Bedeutung haben, als die Erklärung zu den ins Vertrauen gezogenen Personen: „ich beabsichtige nur einen Scherz, das Schriftstück soll garnicht mein letzter Wille sein"? Mit dem einen tritt der Erblasser so wenig in Verbindung durch das Vorliegen des Schriftstücks, wie mit den anderen. Mit dieser Fassung ist daher nicht durchzukommen, zumal dieser Standpunkt zu einer Entscheidung z. B. dann nicht führen könnte, wenn der Erblasser ohne jeden gesetzlichen Erben seiner Haushälterin etwa Hoffnung auf eine Einsetzung als Erbin gemacht hätte und eines Tages, um sie zu erschrecken, in einer Verfügung, die er offen auf seinem Schreibtisch liegen läßt, eine Stiftung als Universalerbin einsetzen würde. Hier kann doch sicherlich nicht von irgendwelcher Beziehung, die zwischen dem Erblasser und der Haushälterin durch die Versagung der Erbeinsetzung hergestellt würde, die Rede sein. Es würde in einem solchen Falle also zweifelhaft sein, ob der Tatbestand des geheimen Vorbehalts erfüllt werden könnte. Da die letztwillige Verfügung vielmehr erst im Augenblick des Todes des Erblassers wirksam wird und erst in diesem Zeitpunkte Rechtsbeziehungen schafft, so wird es zur Auseinanderhaltung der §§ 116 und 118 BGB. bei letzwilligen Verfügungen darauf ankommen, ob das Verhalten des Erblassers bei seiner Erklärung oder in den begleitenden Umständen einen Tatbestand geschaffen hat, der die Erwartung rechtfertigt, der Mangel an Ernstlichkeit werde im Augenblick des Erbfalls von der Allgemeinheit nicht verkannt werden können, oder nicht.[1]) Im ersteren Falle liegt eine nach § 118 BGB. nichtige Scherzerklärung, im letzteren Falle eine trotz des Willens, die Erklärung nicht zu wollen, giltige Verfügung nach § 116 BGB. vor. Es kann dagegen nicht eingewendet werden, bei dieser Auffassung sei der Fall der Mentalreservation bei letztwilligen Verfügungen vollständig ausgeschaltet, weil der Erblasser nie beabsichtige, daß die seiner wirklichen Willensmeinung nicht entsprechende Verfügung rechtliche Geltung erlange.[2]) Denn da der Erbfall jederzeit eintreten kann, so muß der Erblasser schon bei der Anfertigung einer seinem wirklichen Willen nicht entsprechenden Verfügung Fürsorge dafür treffen, daß diese nicht falsch verstanden werden kann, oder aber es liegt ein Fall des geheimen

---

[1]) Vgl. auch Cosack, Lehrbuch, Bd. 2 § 350 Ziff. I 1, S. 682: „Doch genügt es, wenn der Erblasser erwartete, der Mangel an Ernstlichkeit werde zwar nicht sofort, aber doch zur Zeit seines Todes erkennbar sein." Die Erkennbarkeit muß ferner auf die Allgemeinheit bezw. das diese verkörpernde, mit dem Vollzug der Verfügung betraute Gericht abgestellt sein, weil sich der Erblasser auch an die Allgemeinheit mit seinen Anweisungen über die Erbfolge wendet und diese den Vollzug derselben garantiert.

[2]) Zweifelhaft in der Frage, ob Mentalreservation bei letztwilligen Verfügungen überhaupt möglich sei, Windscheid-Kipp, Pandekten 1 § 75 S. 326.

Vorbehalts vor, bei dem der Erblasser darauf hofft, daß seine Verfügung nicht in Wirksamkeit tritt, bevor er ihre Wirksamkeit ausgeschlossen hat, bei dem er aber trotzdem als verständiger Mann mit der Möglichkeit rechnen muß, daß seine Verfügung zur Geltung kommen könnte. Es liegt dann der Entschluß des Erblassers vor, seine Verfügung seiner wirklichen Willensmeinung nicht entsprechend zu errichten, mit der rechtlich unerheblichen Absicht, sie späterhin wieder aufzuheben. Die hier vertretene Auffassung scheint in allen Stücken zu angemessenen Resultaten zu führen. In dem oben nach Windscheid-Kipp zitierten Beispiel geht die Absicht des Erblassers, mit derjenigen Person, der er das Testament vorzeigt, einen Scherz zu machen, sowie seine Absicht, das Testament als nichternstliches zu behandeln, aus der ganzen Lage der Sache, insbesondere seiner vorherigen Mitteilung an die ins Vertrauen gezogenen Personen, hervor; das Testament ist daher nichtig. Ebenso in dem bereits erwähnten Beispiel Strohals,[1] bei dem aus den Umständen des Falles die Erwartung des Erblassers sich ergab, der Scherz werde im Augenblick des Erbfalls verstanden werden. Dagegen wird in einem von Dernburg konstruierten Beispiel[2] ein Fall der unbeachtlichen Mentalreservation zu finden sein, da sich hier die Erwartung des Erblassers, seine Verfügung werde als Scherz behandelt, nach Lage des Falles nicht begründen läßt, vielmehr bei ihm der Wille vorhanden war, die Erklärung solle vorerst — also auch eventuell im Falle seines Todes — als ernstgemeinte aufgefaßt werden. Ebenso ist in den von Meischeider[3]) als Musterfällen der Mentalreservation bei letztwilligen Verfügungen bezeichneten Beispielen zu entscheiden, wenn nämlich jemand ein Testament zugunsten eines anderen errichtet, damit die Errichtung diesem zu Ohren komme und er zur Gewährung von Vorteilen an den Testator veranlaßt werde, obwohl der Erblasser die Absicht hat, nach Erreichung des Eindrucks die Verfügung wieder aufzuheben. In diesen Fällen wird der Erblasser naturgemäß seine Absicht geheimhalten. Es liegt mithin ein Fall des § 116 BGB. vor, und bei einem plötzlich eintretenden Tod des Erblassers wird sich der Erbe nicht auf die geheime Absicht berufen können. Somit führt die vertretene Auffassung in den weitaus meisten denkbaren Fällen zu Resultaten, die gleichermaßen dem Billigkeitsgefühl und dem Prinzip der Rechtssicherheit entsprechen. Denn sie ist abgestellt auf die Offenkundigkeit der Scherzabsicht des Erblassers; nur um solche ganz offenkundige Scherze wird es sich bei letztwilligen Verfügungen überhaupt

---

[1]) S. o. S. 16 n. 3 der Darstellung: Der Erblasser verfertigt bei einem Gesellschaftsspiel ein Testament.

[2]) Vgl. B. R. Bd. 5 § 45 Ziff. III S. 134: der Erblasser hat in einer datierten und eigenhändig geschriebenen Urkunde, bloß um seinem leichtsinnigen Neffen, seinem gesetzlichen Erben, einen heilsamen Schrecken einzujagen, den X zum Erben eingesetzt und die Urkunde dem Neffen gezeigt.

[3]) Die letztwilligen Verfügungen nach dem bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich (Leipzig 1899) § 24 n. 4.

handeln können. Trifft diese Voraussetzung nicht zu, so würde die Zulassung der Behauptung, der Erblasser habe die Geltung der von ihm errichteten Verfügung in Wirklichkeit nicht gewollt, aufs empfindlichste die Sicherheit der Erbfolge stören. Gleichzeitig hält sich aber die Auffassung auch von dem bei den sonstigen Entscheidungen versteckt zum Ausdruck gekommenen Gedanken fern, auf dessen mangelnde Berechtigung schon oben hingewiesen wurde, daß nämlich der Erblasser zur Strafe für das Spiel, das er mit seinen Erben getrieben habe, an der von ihm kundgegebenen Verfügung festgehalten werden müsse.

Bei der Betrachtung der bisher berücksichtigten Willensfehler hat sich zwar die eine oder andere Abweichung von der rechtlichen Gestaltung ergeben, die der allgemeine Teil für Verkehrsgeschäfte insbesondere geschaffen hat. Diese Abweichungen sind aber zurückzuführen auf die Besonderheiten der einseitigen letztwilligen Verfügung, die ihre Wirksamkeit erst beim Tode des Erklärenden äußert, und sodann auf die stärkere Betonung des Willensmomentes. Die unbeschränkte Geltung des Willensdogmas jedoch hat sich hier ebensowenig ergeben, wie diese Geltung für den allgemeinen Teil zutrifft, dessen Grundsätze auch bei der bisherigen Betrachtung in prinzipieller Hinsicht bestätigt wurden. Es bleibt nunmehr zu untersuchen, inwieweit etwa die dritte Folge von Willensfehlern im Erbrecht, nämlich die Anfechtbarkeit letzwilliger Verfügungen, in ihrem Aufbau und ihrer Wirkung den Anforderungen des Willensdogmas entspricht.

III. Der Rechtsbehelf der Anfechtung in seinem Aufbau.

§ 3. Geschichtliches.

Nach der Gestaltung des BGB. ist die Anfechtbarkeit letztwilliger Verfügungen diejenige Folge der Willensmängel, die im Vergleich zu den bisher betrachteten wenig praktischen Fällen [1]) der Ungiltigkeit ein größeres Interesse beansprucht; umfaßt sie doch in dem Irrtum die Hauptfälle der Willensfehler. Demgemäß hat sie von dem Gesetzgeber eine eingehendere Regelung erfahren. Bei dieser Aufgabe sah sich der Gesetzgeber weit voneinander abweichenden Auffassungen in den früher geltenden Rechten gegenübergestellt. Das römische Recht kannte ein durchgreifendes Prinzip für die Behandlung des Irrtums bei letztwilligen Verfügungen nicht, sondern behandelte nur kasuistisch einzelne Fälle. An einer Stelle [2]) des corpus iuris wird die letztwillige Verfügung trotz Vorliegens eines Irrtums im Beweggrunde für rechtsbeständig erklärt; l. 46 pr. Dig. 49, 14 spricht denjenigen als erbunwürdig an, dessen

[1]) Namentlich ist bisher kein Fall richterlicher Entscheidung bekannt geworden, der die Frage des Bestands einer letztwilligen Verfügung nach §§ 116, 118 BGB. betroffen hätte.

[2]) Vgl. Instit. II, 20, 31.

Erbeinsetzung durch einen irrigen Beweggrund veranlaßt wurde.[1]) Wieder andere Digestenstellen[2]) knüpfen an die irrige Motivierung Nichtigkeit der dadurch hervorgerufenen Verfügung. Schließlich ist in die Digesten[3]) sogar eine Entscheidung des Kaisers Tiberius aufgenommen worden, nach der eine Teilung des Erbteils, der von dem Erblasser einem Sklaven in der irrigen Annahme, er sei ein ingenuus, zugewendet worden war, zwischen dem Herrn des eingesetzten Sklaven und der ihm substituierten Person einzutreten hatte. Das gemeine Recht[4]) folgte in der Mannigfaltigkeit der Ansichten dem römischen. Wenn es zulässig ist, die Lehre der Autoren im wesentlichen mit kurzen Schlagworten hervorzuheben, so trat Savigny[5]) bei Erbeinsetzungen in den von den Quellen kasuistisch aufgezählten Fällen für Ungiltigkeit der Verfügung, im übrigen für Unschädlichkeit des Irrtums bei letztwilligen Verfügungen ein; gegenüber dem auf Irrtum beruhenden Legat gewährte er eine exceptio doli; v. Vangerow[6]) erklärte sich für Nichtigkeit der Verfügung in allen Fällen, in denen ohne den (positiven oder negativen) Irrtum der Erblasser diese Verfügung nicht getroffen hätte. Windscheid[7]) lehrt die Anfechtbarkeit der Verfügung, wenn der Irrtum, auf dem die Verfügung beruht, zur Voraussetzung erhoben worden ist, während Dernburg[8]) die Indignität des irrtümlich Bedachten im Anschluß an die zitierte Quellenstelle folgert, jedoch mit der Maßgabe, daß an Stelle des Fiskus wie im römischen Recht im gemeinen Recht die Intestaterben treten sollten.

Das preußische allgemeine Landrecht enthielt für die Fälle des Irrtums bei letztwilligen Verfügungen keine besonderen Bestimmungen. Letztwillige Verfügungen unterlagen daher ebenso, aber auch nicht weiter als Rechtsgeschäfte unter Lebenden der Anfechtung,[9]) d. h. es fand die Vorschrift Anwendung, wonach eine Willenserklärung, aus der nur derjenige, zu dessen Gunsten sie abgegeben ist, den Vorteil ziehen würde, anfechtbar ist, wenn der in der Erklärung angeführte Grund, der auch nachweisbar den einzigen der Zuwendung bildet, irrig ist. Für den Fall der irrtümlichen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten enthielt das allgemeine Landrecht eine besondere, höchst kasuistische Bestimmung:[10]) der Pflichtteilsberechtigte erhält eine obligatorische Forderung gegen die Erben auf den Teil, der dem geringst Bedachten zugewendet worden ist, wenn der Erblasser ohne Kenntnis

---

[1]) aufertur ei quasi indigno successio.

[2]) Vergl. l. 14. 2 Dig. 28 2; l. 93 Dig. 28. 5, l. 28, Dig. 5, 2.

[3]) Vgl. l. 42 Dig. 28, 5.

[4]) Vgl. für die Ansichten im gemeinen Recht Neumann, „Der Einfluß des Irrtums im Beweggrund auf Erbeseinsetzung und Vermächtnis" (Breslau 1898) S. 28.

[5]) Vgl. System des heutigen römischen Rechts (Berlin 1840), Bd. 3 S. 378 ff.

[6]) Lehrbuch der Pandekten, 7. Aufl. 1876, Bd. 2 § 431 insbesondere n. 2; vgl. auch für spezielle später zu betrachtende Fälle § 433 n. 1.

[7]) Vgl. Windscheid-Kipp, Pandekten, Bd. 3 § 548 Ziff. 1 S. 238.

[8]) Pandekten, Bd. 3 § 79 Ziff. 2.

[9]) Vgl. ALR. I 4 § 150 u. I 12 § 597.

[10]) Vgl. ALR. II 2 §§ 450, 451.

von dem Dasein des Pflichtteilsberechtigten oder innerhalb eines Jahres nach erhaltener Kenntnis ohne Testamentsänderung stirbt; stirbt der Erblasser nach diesem Zeitpunkt, so ist das Testament kraftlos[1]) und die gesetzliche Erbfolge tritt ein.

Auch das französische Recht, der code civil, übergeht die Fälle des Irrtums bei den Vorschriften über letztwillige Verfügungen. Nach allgemeinen Grundsätzen kann jedoch die Anfechtung gegen ein Testament durchgeführt werden, wenn der Erblasser sich über die Person des Bedachten oder über die zugewendete Sache im Irrtum befand oder auch über den Grund, der ihn zur Verfügung bestimmte, dies aber nur dann, wenn der Erblasser den Bestimmungsgrund als Bedingung seiner Erklärung eingefügt hatte.[2])

Dieser kurze Überblick über die hauptsächlich in Deutschland vor dem BGB. geltenden Rechte soll beweisen, wie in keinem von ihnen die Fälle der Willensmängel bei letztwilligen Verfügungen eine einheitliche, spezielle Regelung erfahren hatten. Der Gesetzgeber trat also an ein ziemlich unvorbereitetes Gebiet, das besondere Schwierigkeit für die gesetzgeberische Regelung bot,[3]) heran. Entsprechend der Vielgestaltigkeit der früher zutage getretenen Auffassungen war auch die Haltung der ersten Entwürfe schwankend. Der von der Vorkommission vorgelegte Entwurf[4]) eines Erbrechts statuierte Nichtigkeit der Verfügung, wenn der Erblasser aus Irrtum eine andere Person als die gewollte bedacht oder einen anderen Gegenstand als den gewollten zugewendet hatte.[5]) Dagegen sollte die Anfechtungsmöglichkeit, zugleich aber auch die Berechtigung für den Anfechtungsberechtigten, den vollen gesetzlichen Erbteil zu beanspruchen,[6]) dann gegeben sein, wenn die Verfügung einen Pflichtteilsberechtigten schlechthin überging, über dessen Dasein oder Pflichtteilsberechtigung der Erblasser bei der Testamentserrichtung im Irrtum war.[7]) Ebenso erklärte dieser Entwurf die letztwillige Verfügung für anfechtbar, wenn der Erblasser durch Drohungen[8]) oder infolge falschen Beweggrundes[9]) zu der Verfügung gekommen war, wobei der Begriff des falschen Beweggrundes genau begrenzt war. Die erste Kommission hat sich dieser Regelung im Prinzip angeschlossen.

---

[1]) Nach Dernburg, Lehrbuch des preußischen Privatrechts (4. Aufl.), Bd. 3 S. 613 soll das Testament nur zugunsten des Übergangenen kraftlos sein.

[2]) Vgl. Zachariä, Handbuch des französischen Zivilrechts, bearbeitet von Crome, (8. Aufl.) Bd. 4 § 668.

[3]) Vgl. Begründung zum Entwurf (v. Schmitt) S. 136: „Der Schutz gegen Nachteile, welche auf erbrechtlichem Gebiete durch die von höherer Gewalt, rechtswidriger Einwirkung anderer oder Selbsttäuschung beeinflußte Vornahme oder Unterlassung ein- oder zweiseitiger Geschäfte herbeigeführt sind, gehört zu den schwierigeren Gegenständen des Erbrechts".

[4]) Redaktorenentwurf des Erbrechts, Bd. 1, Berlin 1879 (verfaßt von v. Schmitt).

[5]) § 36 des Redaktorenentwurfs.

[6]) Vgl. hierzu die Begründung des Entwurfs S. 148.

[7]) § 40 des Redaktorenentwurfs.

[8]) § 38 des Redaktorenentwurfs.

[9]) § 39 des Redaktorenentwurfs.

Ausgehend von der Richtigkeit der Willenstheorie im Erbrecht, stellte sie gewissermaßen als programmatische Erklärung an die Spitze der betreffenden Vorschriften den Satz: die letztwillige Verfügung ist nichtig, wenn der erklärte Wille mit dem wirklichen nicht übereinstimmt.[1]) Sie schuf von diesem Satze aber dadurch Ausnahmen, daß sie aus dem Entwurf der Vorkommission die Anfechtbarkeit der letztwilligen Verfügung im Fall des Irrtums im Beweggrund, bei irrtümlicher Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten, bei Betrug und Drohung ebenfalls übernahm,[2]) und zwar wurde die Geltendmachung des Irrtums im Beweggrunde dadurch erheblich beschränkt, daß eine Berufung auf ihn nach dem Vorgange des preußischen allgemeinen Landrechts und in Annäherung an das französische Recht nur dann zulässig war, wenn sich die auf unzutreffenden Vorstellungen beruhende Willensbegründung aus dem Inhalte der Verfügung selbst ergab. Dem Widerspruch, der zwischen diesen weitgehenden Einschränkungen in der Geltendmachung des Irrtums im Beweggrund und der Verfolgung des Willensdogmas bestand, machte die zweite Kommission ein Ende; sie unterwarf einerseits alle Fälle des Irrtums und der Drohung der Anfechtung und ließ andererseits die beschränkende Bestimmung, es müsse sich der Irrtum aus der Verfügung selbst ergeben, fallen. Damit war die prinzipielle Gestaltung, in der die betreffenden Bestimmungen auch in das Gesetz übergegangen sind, festgelegt.

Vor allem ist auch hier die in der Aufnahme der Anfechtung als Folge der Irrtumsfälle liegende Abkehr von der unbeschränkten Durchführung des Willensdogmas hervorzuheben, die sich allerdings, wie aus der Entwicklungsgeschichte der einschlägigen Paragraphen hervorgeht, erst allmählich und nach hartem Ringen durchgesetzt hat. Denn wenn nach dem Willensdogma der Wille des Erklärenden allein für den Bestand oder Nichtbestand der Erklärung maßgebend ist, so darf die Geltung oder Nichtgeltung nicht außerdem noch von dem weiteren Tatbestandsmoment der Anfechtungserklärung abhängig gemacht werden, mag diese nun von dem Erklärenden selbst oder von einem dritten abzugeben sein. Eine solche Regelung bringt zum Ausdruck, daß vor allem nicht der innere Wille, sondern nur der in der äußeren Erklärung kundgegebene Wille zu berücksichtigen ist, und daß nur durch ein besonderes Verfahren die Wirkung dieses kundgegebenen Willens gebrochen werden kann. Daß dieser Grundsatz auch im Erbrecht eine ausdrückliche Hervorhebung durch die Aufnahme des Rechtsbehelfs der Anfechtung gefunden hat, ist im Hinblick auf die Folgerungen, die aus der angeblichen Geltung des Willensdogmas gezogen werden, bemerkenswert. Im übrigen entspringt auch er den früher entwickelten Anschauungen. Betroffen durch die Durchführung

[1]) § 1779 Satz 1 des ersten Entwurfs, woran sich in Satz 2 die oben bereits erwähnte, ebenfalls der Befolgung des Willensdogmas entsprechende Vorschrift über den Ausschluß der Bestimmungen über die Unbeachtlichkeit der Mentalreservation rc. anfügte.

[2]) Vgl. §§ 1780—1783 des ersten Entwurfs.

einer dem wirklichen Willen des Erblassers nicht entsprechenden Verfügung wird nur derjenige Kreis der Hinterbliebenen, der ohne die irrige Verfügung an der Erbschaft beteiligt worden wäre. Nur dieser kann daher berechtigte Einwendungen gegen die Vollziehung der irrigen Verfügung erheben. Es genügt also, um die Sicherung des Erbgangs zu gewährleisten, den Beteiligten die Möglichkeit einer Beseitigung der irrigen letztwilligen Verfügung zu geben. Lassen diese die Verfügung bestehen und erklären sich mit ihrer Aufrechterhaltung dadurch einverstanden, so besteht kein Anlaß, das Recht der Umstoßung der Verfügung durch Einführung der Nichtigkeit auf die uninteressierte Gesamtheit auszudehnen, wie es ebensowenig notwendig ist, dem Richter die Untersuchung und eventuelle Beachtung der Ungiltigkeit der Willenserklärung ex officio aufzugeben. Dies würde, gerade umgekehrt dem vom Gesetz verfolgten Ziel, zu einer Beunruhigung und Störung der Erbfolge in vielen Fällen Anlaß geben. Die Anfechtung degegen entspricht dem Zweck und dem sonst vom Gesetz eingenommenen Standpunkt.

§ 4. Die Voraussetzungen der Anfechtung.

Obwohl das Gesetz sich für den beschränkten Rechtsbehelf der Anfechtung in den Irrtumsfällen entschieden hat, hat es innerhalb desselben die Voraussetzungen seiner Anwendung möglichst erweitert, und zwar gegenüber den im allgemeinen Teil geltenden Grundsätzen in doppelter Hinsicht: Neben den Irrtum über den Inhalt der abgegebenen Erklärung und den Irrtum über den Erklärungsinhalt, die bereits in den Vorschriften des allgemeinen Teils erwähnt sind, tritt bei erbrechtlichen einseitigen Verfügungen als weiterer beachtlicher Grund zur Anfechtung der Irrtum in der Annahme oder Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes, der den Erblasser zu einer Verfügung bestimmt hat. So bezeichnet das Gesetz abschließend und genau begrenzt diejenigen Tatbestände, die im gewöhnlichen Sprachgebrauch sowohl, wie in dem der Wissenschaft zumeist kurz, wenn auch nicht völlig zutreffend, als Fälle des Irrtums im Beweggrund bezeichnet werden. Allerdings muß man sich dann davon fernhalten, unter diesen Ausdruck auch jede Veranlassung zu der letztwilligen Verfügung einzubegreifen, sondern nur jene Vorstellungen, ohne die der Erblasser die betreffende Verfügung nicht errichtet haben würde.[1]) Ferner aber hat

[1]) Inwieweit der Ausdruck Irrtum im Beweggrund mit der vom Gesetz aufgenommenen Fassung nicht übereinstimmt, wird sich im weiteren Verlauf der Betrachtung ergeben. Unrichtig ist es, wenn Endemann, Lehrbuch, Bd. 3 § 49 n. 4 b überhaupt den Gesichtspunkt des Irrtums im Beweggrund, auch bei letztwilligen Verfügungen, nicht gelten lassen will. Die vom Gesetz bezeichneten Fälle sind Beispiele des Irrtums im Beweggrund. Zutreffend ist es, wenn er der Nichtaufnahme des Ausdrucks bei der endgiltigen Fassung des Gesetzes wegen seiner Unsicherheit beistimmt, obwohl die vom Redaktorenentwurf (§ 39) vorgeschlagene Fassung keinem Bedenken der Rechtssicherheit unterlegen hätte. Der Ausdruck wird auch im gewöhnlichen Sprachgebrauch seiner Kürze halber schwer zu entbehren sein.

die Anfechtungsmöglichkeit gegenüber dem allgemeinen Teil dadurch eine Erweiterung erfahren, daß es in allen Fällen des Irrtums und denen der widerrechtlichen Drohung nur darauf ankommt, ob der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage die Erklärung abgegeben hätte; es fällt also der objektive Maßstab fort, den § 119 bei Verkehrsgeschäften als Erfordernis der Anfechtbarkeit aufstellt. Die subjektive Auffassung des Erblassers genügt, der Irrtum braucht nicht außerdem, wie bei den Vorschriften des allgemeinen Teils, auch bei objektiver Auffassung wesentlich zu sein. Die im allgemeinen Teil ausdrücklich erwähnten Fälle der Veranlassung einer letztwilligen Verfügung durch falsche Vorspiegelung brauchten im Erbrecht nicht besonders aufgeführt zu werden, da sie durch die Bestimmung des § 2078 II gedeckt sind. Rechnet man außerdem hinzu, daß den Vorschriften des allgemeinen Teils entsprechend im Fall der Drohung und als neuer erbrechtlicher Grund im Falle der irrtümlichen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten die Anfechtung für zulässig erklärt wird, so ist zu erkennen, daß auch innerhalb des Rahmens der Anfechtung der Berücksichtigung des Willens des Erblassers ein weiter Spielraum eingeräumt ist.

1. Umgekehrt aber ist die Bestimmung, daß eine letzwillige Verfügung im Falle des Irrtums über den Inhalt der Erklärung und über die Erklärungshandlung anfechtbar ist, von allergrößter Bedeutung, um die praktische Verwertung der Willenstheorie, soweit von ihrer Geltung im Erbrecht überhaupt gesprochen werden kann, auf das richtige Maß zurückzuführen. Denn die betreffende Vorschrift zeigt, daß das Gesetz in diesen Fällen nur den beschränkten Rechtsbehelf der Anfechtung gewähren will, und daß es daher nicht zulässig sein kann, in Fällen, die unter diese Bestimmung fallen, im Wege der einfachen Auslegung die Forderung einer stärkeren Zurgeltungbringung der wirklichen Willensmeinung gegenüber der vorliegenden Erklärung durchzusetzen.[1]) Es ist schon oben im Anschluß an *Meischeider*[2]) und *Staudinger*[3]) hervorgehoben worden, daß von einer Auslegung der letztwilligen Verfügungen nur dann überhaupt die Rede sein kann, wenn die Bedeutung des vom Erblasser gewählten Ausdrucks seines Willens zweifelhaft ist und eine mehrfache Deutung zuläßt; ist dagegen die Erklärung vollständig klar und unzweideutig, dann ist für eine Auslegung kein Raum. Bei der Beurteilung dessen nun, was der Erblasser mit einer von ihm abgegebenen Erklärung ausdrücken wollte, und ob die Erklärung eine mehrfache Deutung zuläßt, ist von dem Sinne auszugehen, in dem sie ein vernünftiger Mann des Bildungs- und Standeskreises des Erblassers aufnehmen muß. Damit kommt man zu dem objektiven Sinn der Erklärung.[4]) Kann nun eine Er-

---

[1]) Vgl. Seite 4 ff. der Darstellung.
[2]) Letztwillige Verfügungen S. 84.
[3]) Kommentar Bd. 5; Vorbemerkung I zu § 2066, S. 331.
[4]) Vgl. hierzu *Danz*, Auslegung, S. 13, 14, der aber unrichtig seine Definition der Willenserklärung nur auf Rechtsgeschäfte inter vivos beschränkt; die allgemeinsten

klärung lediglich im objektiven Sinne aufgefaßt werden, da jede andere Auffassung bei der Eindeutigkeit der Erklärung unmöglich ist, so bedeutet die Einsetzung eines anderen, vielleicht vom Erblasser beabsichtigten Inhalts eine Unterlegung. Ergibt sich aber in einem solchen Falle, daß der Erblasser trotz der vorliegenden, nach objektivem Sinne eindeutigen Erklärung diesen anderen Inhalt gewollt hat, so ist vom Gesetz nur die Anfechtung wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung zugelassen; denn gerade in dem Vergreifen der Zeichen bei dem Ausdruck des inneren Willens, in dem Abweichen der Meinung, die sich der Erklärende subjektiv über die Bedeutung der von ihm verwendeten Zeichen gebildet hat, von der (objektiven) Bedeutung, die ihnen die Allgemeinheit beimißt, besteht ein Hauptfall des Irrtums über den Inhalt der Erklärung. Es ist daher unrichtig, wenn Planck-Strohal an der bereits früher zitierten Stelle[1]) lehrt, die Auslegung sei nicht darauf beschränkt, bei dem objektiven Sinn der Erklärung, den diese nach der gewöhnlichen Bedeutung der Worte hat, stehen zu bleiben; sondern es könnten zur Feststellung des wahren Willens auch außerhalb der Erklärung liegende Tatumstände herangezogen werden „.... zur Berichtigung des verfehlten oder zur Feststellung der Bedeutung des zur Bezeichnung des zu Bezeichnenden ungewöhnlichen Ausdrucks.“ Hätte der Erblasser z. B. erwiesenermaßen stets im Leben das Wort Kilo im Sinne von Pfund verstanden und demgemäß auch in seiner letztwilligen Verfügung jemand 100 Kilo vermacht, so ist es mithin nicht zulässig, wie dies Danz[2]) u. a. fordern, die Worte einfach in dem Sinne zu nehmen, wie sie der Erblasser genommen hat.[3]) Es kann natürlich keinen

---

Grundsätze über Willenserklärungen, und um solche handelt es sich hier, müssen natürlich mangels einer abweichenden Regelung auch auf letztwillige Willenserklärungen Anwendung finden; vgl. weiter die durchaus zutreffenden Bemerkungen bei Windscheid-Kipp, Pandekten, Bd. 1 § 77, Zusatz zu § 116 BGB. S. 339.

[1]) Vorbemerkung 4 zu § 2064 S. 338. Das an dieser Stelle berufene Urteil des OLG. Dresden vom 22. 12. 05. (OLG. Rspr. Bd. 12 S. 371) ist deswegen nicht für die Frage beweiskräftig, weil der darin streitige Ausdruck Luisenstiftung im speziellen Falle an sich auf mehrere Bedachte zutraf, also keinen präzisen objektiven Sinn hatte. Wenn Planck-Strohal an einer anderen Stelle (§ 2078, n. 1) bemerkt, wesentlich verschieden von der Anfechtung einer letztwilligen Verfügung nach § 2078 Abs. 1 sei der Fall, wo der in der Verfügung zum Ausdruck gelangte Wille des Erklärenden ungeachtet der Mangelhaftigkeit in der Fassung der irrigen Bezeichnung der bedachten Person oder des zugewendeten Gegenstandes mit Mitteln der Auslegung herausgestellt werden könne, so ist dieser Satz auch nur mit der hier und im Text vertretenen Beschränkung richtig, die aber gerade in den von Planck bemerkten Fällen wohl nicht gegeben sein wird.

[2]) Vgl. DJZ. 1906 S. 1277 ff.; ebenso Auslegung S. 230; Dernburg, B. R. Bd. 1 S. 380; neuestens auch Planck-Strohal, Vorbemerkung 4 zu § 2064 S. 338.

[3]) Wenn Danz, Auslegung S. 127, dieses Verfahren für Verkehrsgeschäfte dann fordert, wenn der Gegner den Sprachgebrauch des Erklärenden kannte und stillschweigend die Erklärung annahm, so ist dies zutreffend, daraus aber noch nicht das gleiche Resultat für Verfügungen mortis causa herzuleiten. Denn bei Verkehrsgeschäften läge ein Verhalten des Vertragsgegners gegen Treu und Glauben vor, wenn er ohne auf Aufklärung zu dringen, die Worte des Erklärenden hinnahm, und dann erst aus der anders-

Unterschied machen, ob der Erblasser stets einen Ausdruck in dem objektiv unrichtigen Sinne zu gebrauchen pflegte — etwa seinen Weinkeller seine Bibliothek[1]) nannte, — übrigens ein praktisch höchst seltener Fall — oder ob er gerade erst bei der Errichtung seiner letztwilligen Verfügung ein ihm unbekanntes Wort in einem falschen Sinne anwendete — etwa nach Ratserholung bei einem Rechtsverständigen über die Anfertigung eines Testamentes den Begriff von Ersatz- und Nacherbe verwechselte. Die beiden Fälle zeigen keinen grundsätzlichen Unterschied; denn beidemale will der Erblasser subjektiv etwas anderes ausdrücken, als objektiv der Sinn des von ihm dazu benützten Mittels ergeben kann; beide Fälle fordern mithin auch die gleiche Beurteilung. Schlägt man dabei den von Danz gewiesenen Weg ein, so kommt man dadurch zu einer völligen Eliminierung der bezeichneten Gesetzesbestimmung. Diese wäre überflüssig und bedeutungslos, da Fälle der erwähnten Art die typischsten Beispiele eines Irrtums über den Inhalt der Erklärung bilden.[2]) Das Gesagte trifft auch auf den Irrtum in der Erklärungshandlung zu. Hat sich z. B. der Erblasser verschrieben oder ist auf sein Diktat beim öffentlichen Testament etwas Unrichtiges aufgenommen worden,[3]) so kann auch hieraus nicht ohne weiteres der Irrtum des Erblassers im Wege der Auslegung berichtigt werden[4], [5]). Denn dadurch würde die Anwendbarkeit des § 2078 Abs. 1 2. Teil beseitigt. Da nun aber nicht angenommen werden kann, daß das Gesetz eine im Erbrecht direkt überflüssige Bestimmung dahin aus dem allgemeinen Teil herübergenommen hätte, und daß es die Beachtlichkeit des Irrtums an bestimmte Voraussetzungen, seine Berichtigung an ein umständliches Verfahren knüpfte, wenn das gleiche Ziel sich besser nach allgemeinen Grundsätzen im Wege der Auslegung erreichen ließe, so muß diese unter Überspannung der Willenstheorie beliebte „Auslegung" als mit dem Sinne des Gesetzes nicht in Einklang stehend erachtet werden.

---

lautenden Erklärung bei der Erfüllung Folgerungen ziehen wollte, obwohl er sich durch sein Stillschweigen trotz der ihm bekannten Zweifelhaftigkeit der Sachlage dem Sprachgebrauch des Erklärenden unterworfen hat. Bei letztwilligen Verfügungen kann aber natürlich der Einwand der Arglist nicht zutreffen, weil hier eine Vereinbarung über die Bedeutung der Ausdrücke unmöglich ist und es gilt, eine Unsicherheit und Unklarheit zu beseitigen; es ist niemals mit Sicherheit nachzuweisen, daß der Erblasser nicht gerade bei der Verfügung die Worte in objektivem Sinne verwendet hat.

[1]) Vgl. Danz, Auslegung, a. a. O. und Cosack, Lehrbuch, Bd. 1 § 63, III 5.

[2]) Vgl. die bei Endemann, Lehrbuch, Bd. 1 § 71 n. 10 und n. 11 angeführten Beispiele; ferner Bd. 3 § 49 Ziff. 2a und n. 6.

[3]) Vgl. ein Beispiel bei Endemann, Lehrbuch, Bd. 3 § 49 Ziff. 2 und insbesondere n. 6, wo zutreffend Anfechtbarkeit angenommen wird.

[4]) Anderer Meinung Danz, Auslegung S. 235.

[5]) Nicht von der Anfechtung betroffen werden natürlich etwaige Schreibfehler, die sich aus dem gesamten Inhalt der Erklärung ohne weiteres als solche ergeben, z. B. der Erblasser kennt nur eine Familie Meyer, schreibt aber bei einer letztwilligen Zuwendung Mayer (Danz, Auslegung S. 231). Hier liegt überhaupt kein Fall des eigentlichen Irrtums vor, weil es sich nur um ein Versehen handelt, das aus dem Gesamttatbestand der Erklärung zu berichtigen ist.

Durch die aufgestellten Grundsätze wird naturgemäß die Geltung der auch im heutigen Rechte noch beachtlichen Rechtsregel: **falsa demonstratio non nocet** nicht berührt. Gerade durch Beobachtung dieses Satzes erscheint die praktische Handhabung der vertretenen Ansicht durchführbar, da sie die Verfügung dann, aber auch nur dann, vor der Anfechtung bewahrt, wenn die Abweichung des Ausdrucks nur eine näher e Bezeichnung der bedachten Person oder des zugewendeten Gegenstandes betrifft und der Wille des Erblassers sich — abgesehen von dieser irrigen Bezeichnung — auch aus dem übrigen Inhalt der Verfügung unzweideutig ergibt. Denn bereits aus dem Ausdruck der Rechtsregel geht hervor, daß sie nur bedeuten will, die nähere äußerliche Bezeichnung einer Person oder eines Gegenstandes solle dann unerheblich sein, wenn die Identität der „demonstrierten" oder näher bezeichneten Person oder des Gegenstandes auch ohnedies aus der übrigen Erklärung des Erblassers festgestellt ist.[1] Verfügt daher der Erblasser: Ich vermache dem Wohltäter meiner Familie A den Betrag von X Mk., in der irrigen Annahme, der Wohltäter heiße A, während er in Wirklichkeit B heißt,[2] so ergibt sich aus dem übrigen Inhalt der Verfügung mit genügender Deutlichkeit, wen der Erblasser bedenken wollte; wird dann noch der Nachweis des Irrtums des Erblassers über den Namen des Wohltäters geliefert, so kann unbedenklich im Wege der Auslegung der Name geändert werden. Ist dagegen eine Bezugnahme auf die Stellung des Bedachten A in dem Testament nicht enthalten oder ergibt sich nicht daraus, daß A in seiner Eigenschaft als Woltäter der Familie eingesetzt ist, so liegt in der Benennung des A kein näherer Hinweis (de-monstratio) auf eine auch ohnedies festgestellte Person; es kann dann eine Änderung des Namens im Wege der Auslegung nicht platzgreifen.[3] Es ist unrichtig, wenn Danz dagegen einwendet, es hieße den Hauptgrundsatz für letztwillige Verfügungen, den Willen des Erblassers möglichst zur Durchführung zu bringen, ohne ersichtlichen Grund von reinen Zufälligkeiten abhängig machen, wenn man einen Unterschied darin machen wollte,

---

[1] Gegen die im Text gemachte Einschränkung Dernburg, Pandekten 3 § 77 n. 9; siehe aber das Beispiel S. 28 n. 3 der Darstellung; ohne die Einschränkung Planck-Strohal, Vorbemerkung 3 zu § 2064 S. 337; Peiser, Testamentsrecht, S. 9; etwas enger Strohal, Lehrbuch I, S. 133.

[2] Vgl. Danz, Auslegung S. 235.

[3] Dieser Unterschied wird treffend hervorgehoben schon in einem Beispiel bei Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. 3 S. 366 § 120 Ziff. 5: der Erblasser will den Arzt seines Kindes bedenken und ernennt den A als solchen, während B der Arzt war. Hierin sieht Dernburg richtig einen Fall des Irrtums, der nicht durch Auslegung zu beseitigen ist. Es darf in diesem Zusammenhange vielleicht auch § 35 des Redaktorenentwurfs erwähnt werden: „Der Erblasser kann die Person des Bedachten oder den Gegenstand auch durch Umschreibung z. B. mittels Angaben der Eigenschaften derselben oder des Zwecks der Zuwendung bezeichnen. Eine unrichtige Bezeichnung der Person oder des Gegenstandes berührt die Giltigkeit der Anordnung nicht, wenn des Erblassers wahre Ansicht sich unzweifelhaft ermitteln läßt." Diese Bestimmung ließ gleichfalls die scharfe Erfassung des Tatbestandes der falsa demonstratio vermissen.

ob der Erblasser die Bezeichnung: A, der Wohltäter meiner Familie, beigefügt hat, oder nicht. Der Einwand [1]) steht in Widerspruch mit dem Gesetz selbst, dessen Grundsätze oben dargelegt worden sind. Es wird auf diesem Wege versucht, den § 2078 Abs. 1 in seiner Anwendung zu umgehen. Denn ist die Verfügung einfach auf den Namen des A irrtümlich gestellt, so liegt in der formalisierten Erklärung, die doch für die Wirksamkeit einer Zuwendung nötig ist, kein Anhaltspunkt, auf den sich die Zuwendung an B stützen könnte. Soll aber die Zuwendung an A nicht aufrechterhalten werden, so kann dies nur im Wege der Anfechtung erreicht werden. Jede andere Lösung weicht von den Vorschriften und Grundgedanken ab, auf denen das Gesetz beruht, und bringt daher die Gefahr mit sich, zu schlimmeren Willkürlichkeiten zu führen, als dies im speziellen Fall scheinbar der Fall ist.

2. Die Errichtung letztwilliger Verfügungen geschieht zumeist unter Berücksichtigung ganz bestimmter Verhältnisse, die den Erblasser veranlassen, die gewöhnliche gesetzliche Erbfolge ganz oder wenigstens teilweise abzuändern. Sie erfolgt häufig jedoch unter Umständen, die sich vom Zeitpunkte der Errichtung bis zum Zeitpunkte des Wirksamwerdens der letztwilligen Verfügung erheblich geändert haben; auch wird der letzte Wille des Erblassers oft dann erst erklärt, wenn der Erblasser durch die äußeren Umstände zu der scharfen Durchdringung und Erfassung aller in Betracht kommenden Momente nicht mehr geeignet ist. Indem das Gesetz die Anfechtung auch wegen Irrtums im Beweggrund gestattet, hat es bei allen diesen Verhältnissen ein besonderes Mittel geschaffen, auf diejenigen inneren Momente einzugehen, die zur Willensbildung des Erblassers geführt haben, und etwaigen Irrtümern des Erblassers abzuhelfen.

Das Gesetz hat in § 2078 Abs. 2 diesem Unterfall der Anfechtung einen ganz bestimmten Tatbestand zugrunde gelegt, dessen nähere Betrachtung folgendes ergibt:

a) Jeder Willensentschluß ist, wie die Erfahrung lehrt, das Ergebnis einer Reihe von Lust- und Unlustempfindungen, bestimmender und hemmender Willensbestrebungen, die in ihrem Zusammenwirken erst diesen bestimmten Willensentschluß erzeugen. Die bestimmenden und hemmenden Willensbestrebungen werden ihrerseits wieder ausgelöst durch entsprechende Vorstellungen der Tatsachen, daß etwas war, ist oder sein wird. Unter Überspringung der Mittelglieder, deren Vorhandensein in der Entwicklungsreihe so selbstverständlich ist, daß ihre Hervorhebung unnötig scheint, kann daher auch mit Recht gesagt werden, daß jeder Willensentschluß durch eine Reihe von Vorstellungen bestimmt wird. Denn in dem gleichen Maße wie von den Lust- und Unlustgefühlen ist der Willensentschluß auch von den zugrunde liegenden Vorstellungen derart abhängig, daß das Fehlen oder der Irrtum über eine einzelne Vorstellung eine Veränderung des

---

[1]) Danz, Auslegung S. 235 n. 3.

Willensentschlusses herbeiführen kann. Dieser Auffassung trägt auch das Gesetz Rechnung, indem es schon durch seine Fassung: die irrige Annahme oder Erwartung des Eintritts eines Umstandes — zum Ausdruck bringt, daß es den Willensentschluß nicht durch eine bestimmte Vorstellung bedingt erachtet, vielmehr jeder der zum Willensentschluß mitwirkenden Vorstellungen die gleiche Bedeutung beimißt. Demnach ist eine letztwillige Verfügung nicht nur dann anfechtbar, wenn die Annahme oder Erwartung des irrigen Umstandes der alleinige Bestimmungsgrund für den Erblasser war, sondern weiter dann, wenn der Erblasser neben anderen Umständen auch durch diese irrige Annahme oder Erwartung bestimmt wurde.[1]) Wollte man tatsächlich als Erfordernis der Anfechtung verlangen, der irrige Beweggrund habe allein den Erblasser zu der Verfügung bestimmt, so müßte man hierfür als einer Voraussetzung der Anfechtung dem Anfechtenden die Beweislast auferlegen. Dies würde jedoch in den allermeisten Fällen zu einer glatten Verweigerung des Anfechtungsrechtes führen, weil regelmäßig der strikte Nachweis, daß außer einem bestimmten Beweggrund kein anderer auf den Erblasser eingewirkt hat, da es sich um eine innere Tatsache handelt, nicht zu führen sein wird. Da eine solche Einschränkung der Anfechtung weder dem Zweck noch dem Wortlaut des Gesetzes entspricht, wird sie abzulehnen sein.

Ebensowenig als es auf die Stellung des irrigen Beweggrundes in der Gruppierung der den Willensentschluß bestimmenden Momente ankommt, kann die objektive Wertung der irrtümlichen Zweckbestimmung von Bedeutung sein. Auch diese Folgerung ergibt sich aus dem Gesetz, da, wie oben bereits erwähnt wurde, nach der erbrechtlichen Vorschrift im Gegensatz zu der des allgemeinen Teils nur die subjektive Ansicht des Erblassers über die Sachlage und nicht — wie bei den Verkehrsgeschäften — die objektiv verständige Würdigung des Falles maßgebend sein soll. Damit ist ausgesprochen, daß eventuell die Anfechtung auch wegen Irrtums in einem kleinlichen oder törichten Motiv zugelassen werden muß, wenn nur die übrigen Voraussetzungen gegeben sind. Die Macht, die damit dem Willen des Erblassers eingeräumt ist, ist gewiß bedeutend und auffallend; denn sie nötigt den Richter unter Umständen, die letztwillige Verfügung für

---

[1]) So richtig Planck-Strohal, § 2078 n. 2 aβ S. 361; Staudinger, Kommentar, §§ 2078, 2079 n. III; RG. Bd. 59 S. 33; abweichend Motive Bd. 5 S. 48 zu § 1781; Endemann, Lehrbuch, Bd. 3 § 49 Ziff. 2 b S. 209; Kuhlenbeck, das BGB. für das deutsche Reich, (Berlin 1900) § 2078 n. 7; Neumann, der Einfluß des Irrtums im Beweggrund, (Diss. Breslau 1898) S. 32; anscheinend auch Leonhard-Eck, Vorträge über das Recht des BGB. (2. Aufl.) Bd. 3 S. 90, der die Anfechtung für unzulässig erklärt in folgendem Beispiel: Ich beschränke meinen Sohn, weil er leider ganz unter dem Pantoffel seiner Frau steht, — wenn festgestellt ist, daß dies nicht zutrifft. Ibid. S. 90 n. 1 wird als Grund der Entscheidung angeführt, daß hier nicht vermutet wird, auch nicht sicher ist, daß der angegebene falsche Beweggrund der letztwilligen Verfügung für sich allein den Ausschlag gab. Darauf, daß der Beweggrund in der Verfügung angeführt ist, kommt natürlich nichts an. Die Feststellung, ob es der alleinige Beweggrund war, ist, wie erwähnt, überflüssig.

hinfällig zu erklären, weil der Erblasser sich in einer Voraussetzung getäuscht hat, deren Beachtung für einen vernünftigen Menschen geradezu widersinnig ist. Diese Gefahr liegt umso näher, als es eine oft bemerkte Tatsache ist, daß Absonderlichkeiten des Erblassers sich vor allem bei Errichtung seines letzten Willens zeigen. Das Gesetz wollte es aber hier wie in anderen Fällen vermeiden, daß dem Richter das Recht der offenbaren Korrektur gegenüber dem letzten Willen des Erblassers zukomme, daß er sich an die Stelle des Erblassers setze und als dessen letzten Willen etwas feststelle, was es tatsächlich nicht ist; auf die hier in Betracht kommenden Beispiele angewendet, daß die Anordnungen des Erblassers der Nachprüfung des Gerichtes auf ihre objektive Berechtigung unterworfen wären.

Nur eine einzige Gruppe von Beweggründen ist von der Beachtlichkeit nach § 2078 Abs. 2 auszunehmen, das sind die direkt dem Gesetz widersprechenden, die gegen die guten Sitten verstoßenden Motive. Der § 138 BGB. gilt zweifellos seinem ganzen Umfange nach auch für letztwillige Verfügungen. Die herrschende Meinung geht nun mit Recht dahin, daß nach § 138 ein Rechtsgeschäft noch nicht deshalb nichtig ist, weil seine innere Seite, die das Rechtsgeschäft motivierenden Absichten, unsittlich oder dem Gesetz widerstreitend sind. Denn nach der Fassung des § 138 BGB. wie nach allgemeinen Grundsätzen hat in erster Linie der äußere Tatbestand, der den objektiven Inhalt eines Rechtsgeschäfts ausmacht, den Ausschlag zu geben. Es hätte einer besonderen Hervorhebung im Gesetz bedurft, die nach den Absichten der zweiten Kommission vielleicht beabsichtigt war aber nicht zum Ausdruck gekommen ist, um auch die innere subjektive Seite des Rechtsgeschäftes mit ausschlaggebender Bedeutung zu versehen, wenn andererseits auch nicht in Abrede gestellt werden kann, daß die Motive eines Rechtsgeschäftes den Eindruck des äußeren Inhalts nach der einen oder anderen Richtung verstärken können.[1]) Die Frage ist nun die, ob bei letztwilligen Verfügungen sich aus der stärkeren Betonung des Willensmomentes ein anderes Resultat ergibt, so daß eine Verfügung unter allen Umständen deshalb nichtig ist, weil sie erwiesenermaßen auf einem dem Gesetz widerstreitenden Motiv beruht. Nach dem Entwurf der Vorkommission (§ 45 Redaktorenentwurf) sogar war diese Frage zweifelhaft; denn es sollte die Anordnung nichtig sein, wenn der Erblasser *in dem letzten Willen* für seine Verfügung einen gesetzwidrigen oder das Sittlichkeitsgefühl verletzenden Beweggrund angegeben hat, mochte dieser Grund im übrigen wahr oder falsch sein. Die Begründung zu dem Entwurf S. 153 stützt sich darauf, daß in der rechtlichen Geltung einer solchen Verfügung eine Förderung der Unsittlichkeit des Motivs enthalten wäre. Aber auch hier wird der Ausdruck des Motivs in der Verfügung, also gewissermaßen seine Objektivierung, verlangt.

[1]) Vgl. im Sinne des Textes: *Planck*, BGB., Bd. 1 (2. Aufl) § 138 n. 1; OLG. Rspr. Bd. 8 S. 425; RG. Bd. 29 S. 106; Bd. 38 S. 201; a. A. *Dernburg*, B. R. Bd. 1 § 125 Ziff. IV.

Demnach ist die aufgeworfene Frage für das geltende Recht sicherlich zu verneinen, jedenfalls ist sie in vollem Umfange nicht berechtigt. Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß mangels einer abweichenden Bestimmung die im allgemeinen Teil ausgesprochenen Prinzipien auch für das Erbrecht gelten,[1] so daß die Anwendung des § 138 BGB. auch bei letztwilligen Verfügungen etwas mehr als nur ein dem Gesetz widerstreitendes Motiv verlangt. Sodann ist die Hervorhebung des Willensmomentes zwar ein dem Erbrecht eigentümlicher Zug, der aber nicht dazu führen kann, wie bereits mehrfach gezeigt wurde, in dem Willen des Erblassers das einzig in Betracht kommende Moment zu erblicken. Vielmehr wird auch hier in der speziellen Frage verlangt werden müssen, daß der äußere Tatbestand unter Berücksichtigung der Motive des Erblassers, also der gesamte Inhalt der Verfügung, gegen die guten Sitten verstößt.[2] Ein Standpunkt, der schärfer als die vertretene Ansicht das innerliche Moment der Motive betont, scheint von der Praxis durchgeführt zu werden. Dem Kammergericht stand folgender Fall zur Entscheidung:[3] Zwischen dem Erblasser und der Klägerin, einer verheirateten Frau, hat ein wider Zucht und Sitte streitendes Liebesverhältnis bestanden. Der Erblasser hat der Klägerin ein Vermächtnis ausgesetzt. Das Urteil stellt nun fest, daß das seiner Zeit bestehende Verhältnis für den Erblasser das Motiv gewesen sei, aus dem er der Klägerin das Vermächtnis ausgesetzt habe, ergebe die Sachlage. Weiterhin folgert die Entscheidung aus bestimmten Umständen, daß die Klägerin ihr Liebesverhältnis ausgenützt habe, sich pekuniäre Vorteile von dem Erblasser zusichern zu lassen. Das Kammergericht erklärt daher das Vermächtnis als den guten Sitten widerstreitend für nichtig und läßt es dahingestellt, ob Fälle denkbar seien, in denen der Erblasser der von ihm verführten Frau eine Zuwendung mache, um sie

---

[1] Die Richtigkeit dieser Anschauung ergibt sich daraus, daß es abgelehnt wurde, (vgl. Motive 5 S. 19 ff.) für den Fall der Beifügung einer unsittlichen Bedingung bei einer letztwilligen Verfügung im Erbrecht eine besondere Bestimmung zu treffen, indem man davon ausging, bei letzwilligen Verfügungen könnten in dieser Hinsicht keine anderen Grundsätze maßgebend sein wie die des allgemeinen Teils, und die in Betracht kommenden Fälle seien nach §§ 105, 106 erster Entwurf, jetzt §§ 134, 138 BGB. zu entscheiden.

[2] Vgl. auch hinsichtlich der unsittlichen Bedingung Motive 5 S. 19, die ebenfalls einschränkend und in dem hier vertretenen Sinne davon ausgehen, daß die Anordnung nichtig sei, wenn sie durch die Beifügung der Bedingung einen Inhalt erhält, welcher gegen die guten Sitten oder die öffentliche Ordnung verstößt, oder wenn die Vornahme der Anordnung selbst schon zu einer gesetzlich verbotenen wird. Unter welchen Umständen eine Verfügung, der eine unsittliche Bedingung beigefügt ist, teilweise aufrechterhalten werden kann, siehe Strohal, Lehrbuch I § 25 Ziff. I 7, insbesondere n. 12; zustimmend Planck-Strohal, Vorbemerkung 2c zu § 2074. Wenn dies aber von der Beifügung einer unsittlichen Bedingung gilt, so muß es noch viel mehr dann der Fall sein, wenn der Erblasser nur von einer gegen das Gesetz verstoßenden Voraussetzung ausgeht; denn die Bedingung ist ein zum Ausdruck gekommener unselbständiger Bestandteil des ganzen Rechtsgeschäfts und beeinflußt dieses viel mehr als die Voraussetzung, von der der Verfügende ausging.

[3] ZS. III, Urteil vom 10 II 1905. OLG. Rspr. 10 S. 301.

vor der Notlage zu schützen, in die sie durch ihren Fehltritt geraten sei, und ob solche Zuwendungen unter den auch auf letztwillige Verfügungen anwendbaren § 138 BGB. fielen.[1]) Damit ist die ausschlaggebende Stellung der Motive für die Anerkennung letztwilliger Verfügungen proklamiert, denn je nachdem der Bestimmungsgrund zu der Zuwendung vom Gesetz anerkannt oder zurückgewiesen wird, bestimmt oder versagt die zitierte Entscheidung die Giltigkeit des Vermächtnisses. Dabei bleibt es unklar, welche Bedeutung die Entscheidung dem ausdrücklich hervorgehobenen Umstand zuschreibt, die Klägerin und Vermächtnisnehmerin habe scheinbar das Liebesverhältnis dazu ausgenützt, um sich von dem Erblasser pekuniäre Vorteile zusichern zu lassen. Auf die Frage, ob in dem Verlangen der Klägerin auf Ausfolgung des ihr Vermachten ein gegen die guten Sitten verstoßendes Verhalten liegt, kann es nach diesem Erkenntnis nicht ankommen.[2])

Wenn aber nach den obigen Ausführungen ein unsittliches Motiv eine darauf beruhende Verfügung an sich grundsätzlich noch nicht nichtig macht, so kann die aufgeworfene Frage praktisch werden, ob die Berufung auf ein dem Gesetz widerstreitendes Motiv zur Begründung der Anfechtbarkeit einer letztwilligen Verfügung angängig ist. Das Zurückgehen auf die den Erblasser bei der Abfassung seiner Verfügung bestimmenden Motive hat den Zweck, den wahren Willen des Erblassers aus Rücksichten der Rechtssicherheit zur Geltung zu bringen. Das Gesetz kann aber nie selbst die Möglichkeit bieten, einen ungesetzlichen Willen des Erblassers zu unterstützen, weil gerade dies dem Prinzip der Rechtssicherheit widerspräche.[3]) Mithin ist die Frage, ob eine Anfechtung auf einen Irrtum des Erblassers über einen unsittlichen Beweggrund gestützt werden kann, zu verneinen, und hierin findet die Beachtlichkeit des Irrtums im Beweggrund bei letztwilligen Verfügungen seine Schranke. Hätte der Erblasser z. B. seinem Neffen ein Vermächtnis ausgesetzt in der erwiesenermaßen irrigen Meinung, dieser sei von der einen Konfession zur anderen übergetreten, so kann

---

[1]) Zustimmend Scherer, das Erbrecht des BGB., (1900) S. 192 No. 232.

[2]) Materiell richtig erscheint die Entscheidung des OLG. Zweibrücken vom 30. April 1902 (vgl. Seuff A., Bd. 57 S. 438), die allerdings dem Wortlaut nach auch von der zurückgewiesenen Anschauung ausgeht, worin aber doch der richtige Ansatz zu erkennen ist: Der Erblasser hinterließ ein Vermächtnis an eine Konkubine, obwohl seine Frau und seine Kinder seine gesetzlichen Erben waren. Das Gericht erachtete das Vermächtnis für nichtig, da es als Legat für den ehebrecherischen Verkehr ausgesetzt sei — richtig, weil die Verfügung des Erblassers *ihrem ganzen Inhalt nach* den guten Sitten widerstreitet, in der er seiner Ehefrau und seinen Kindern die Auszahlung eines Vermächtnisses an seine Konkubine auferlegt.

[3]) Vgl. die oben zitierte Begründung des Redaktorenentwurfs und Motive V S. 19. „Selbstverständlich ist, ... daß das Unerlaubte nicht gefördert werden darf." Ähnlich Endemann, Lehrbuch, Bd. 1 § 103 Ziff. 5 S. 604, wo die Unbeachtlichkeit eines gegen die guten Sitten verstoßenden Umstandes und die Beachtung der guten Sitten als ein Gebot der Selbstachtung für den Richter hingestellt wird. Endemann, Lehrbuch, Bd. 3 § 49 n. 7 ist gleichfalls der Ansicht, daß unsittliche und frivole Zwecke bei letztwilligen Verfügungen keine Berücksichtigung finden; dies folge aus der in den Worten: „wenn anzunehmen ist" liegenden Verweisung an das freie richterliche Ermessen.

der Erbe darauf eine Anfechtung der Vermächtnisverfügung nicht stützen; die Zuwendung besteht zu Recht und bleibt bestehen. Denn in ihrem Inhalt und Tatbestand kommt nichts zum Ausdruck, was den guten Sitten widerspräche. Als Voraussetzung für die Anordnung verstößt jedoch die Meinung, es habe ein Glaubenswechsel stattgefunden und deswegen sei dem Bedachten etwas zuzuwenden, wider die heute geltende Auffassung der sittlichen Ordnung. Ihre Beachtung kann daher dem Richter nicht zugemutet werden.

b) Finden hiernach die einer letztwilligen Verfügung zugrunde liegenden Bestimmungsgründe ohne Rücksicht auf ihre Stellung und objektive Wertung an sich eine weitgehende und fast ausnahmslose Beachtung, so kommt das Gesetz in seinem § 2078 Abs. 2 doch zu einigen Beschränkungen, die mehr den Begriff des Beweggrundes selbst betreffen. Die praktisch wichtigste davon besteht darin, daß der Erblasser durch eine festgestellte Erwartung oder Annahme tatsächlich bestimmt worden sein muß. Dadurch ist — wie auch in der zweiten Kommission[1]) hervorgehoben wurde — das praktische Gegengewicht gegen die allzu weite Ausdehnung der Beachtlichkeit des Irrtums im Erbrecht geschaffen. Denn es bedarf durch den Anfechtenden des Nachweises, der in praxi nicht immer leicht zu führen sein wird, daß zwischen der Verfügung und dem erwiesenen Irrtum ein Kausalzusammenhang besteht, m. a. W. den Anfechtenden trifft die Beweislast dafür, daß der Erblasser ohne die irrige Annahme oder Erwartung die Verfügung nicht getroffen haben würde. Das vom Gesetz aufgestellte Erfordernis ist vollständig begründet. Denn naturgemäß ist ein Angriff auf die letztwillige Verfügung nur dann gerechtfertigt, wenn die ausschlaggebende Bedeutung des Momentes feststeht, auf das sich der Angriff stützt. Das hervorgehobene Merkmal führt vor allem zu einer Ausscheidung derjenigen Vorstellungen, die vielleicht im Stadium der Vorerwägung bei dem Erblasser aufgetaucht sind, von denen aber der strikte Nachweis nicht zu führen ist, daß sie auch bei der Willensbildung selbst, also im Zeitpunkt der Testamentserrichtung, auf den Erblasser eingewirkt haben.[2]) Der Erblasser hat z. B. zwei Neffen als nächste Verwandte; er ging, wie durch Zeugenaussagen festgestellt ist, längere Zeit mit dem Gedanken um, seinen Neffen B zu enterben, weil er irrtümlich zu der Ansicht gekommen war, dieser führe keinen einwandfreien Lebenswandel. Der Erblasser erhält nun eines Tages die Nachricht, sein Neffe A habe einen großen künstlerischen oder wissenschaftlichen Erfolg errungen. Der Erblasser begibt sich alsbald zum Notar, macht diesem auch von dem für ihn sehr freudigen Ereignis Mitteilung und läßt mit Rücksicht darauf ein Testament errichten, in dem er den A zum Universalerben

---

[1]) Vgl. Protokolle 5 S. 51.

[2]) Die bei Endemann, Lehrbuch III § 49 n. 11 wiedergegebene, nicht näher zitierte Entscheidung des Reichsgerichts, die unter dem alten Recht erging und nach den heute geltenden Rechtssätzen nicht zu halten wäre, betrifft einen anderen Fall. Hier handelte es sich um die Frage der Kausalität des Irrtums.

einsetzt. Hier wird es dem B nicht gelingen, die Anfechtung des Testamentes durchzuführen, obwohl der Erblasser sich zweifellos über ihn eine irrtümliche Meinung gebildet hatte. Denn nach der Fassung des Beispiels wird der Nachweis nicht zu erbringen sein, daß der Erblasser auch zur Zeit der Testamentserrichtung durch die irrige Meinung über B bestimmt wurde, sondern es ist anzunehmen, daß der Beweggrund sein günstiges Urteil über A war.

Nach der Fassung des § 2078 Abs. 2 ist ferner als unbeachtlich der Irrtum über entferntere Zweckvorstellungen anzusehen, die der Erblasser durch die Errichtung der letztwilligen Verfügung zu verwirklichen denkt. Der unmittelbare Zweck einer letztwilligen Verfügung ist die Realisierung des in den Anordnungen zum Ausdruck gekommenen Willens. Darüber hinausgehend kann der Erblasser aber gerade durch die letztwillige Verfügung einen mittelbaren Willensinhalt zu verwirklichen, indirekt einen Erfolg zu erreichen gedenken. Auch dieser entferntere Willensinhalt bildet naturgemäß einen Beweggrund zu der Errichtung der letztwilligen Verfügung,[1]) und deshalb ist es nicht zutreffend, den Begriff des Irrtums im Beweggrund uneingeschränkt auf die Fälle des § 2078 Abs. 2 anzuwenden. Denn wenn der Erblasser mit der Errichtung der Verfügung einen entfernteren Zweck oder eine Absicht zu erreichen sucht, so ist er über die Momente, die ihn zu der Errichtung selbst bestimmen, nicht im Irrtum; er irrt vielmehr nur über die Wirkungen der Verfügung selbst, dann, wenn der Erfolg, den er sich vorgesetzt hatte, nicht eintritt. Der Erblasser trifft in solchen Fällen die Verfügung nicht, weil er glaubt, dieser oder jener Umstand werde eintreten, sondern damit dieser Umstand durch die Verfügung herbeigeführt werde. Die Verfügung ist daher nicht bestimmt durch die Erwartung des Ereignisses, sondern umgekehrt will der Erblasser durch seine Verfügung das erwartete Ereignis bestimmen. Ein Beispiel, das von Cosack[2]) gebildet ist, wird die Sachlage erläutern: K träumt, daß die Operation, der er für den nächsten Tag entgegensieht, gelingen werde, wenn er sein uneheliches Kind L, um das er sich bisher garnicht gekümmert hat, zum Erben einsetzt. Er verfügt sofort die Erbeinsetzung des L lediglich in der abergläubischen Erwartung. Die Operation mißlingt und K stirbt. Cosack, der übrigens dieses Beispiel nur anführt, um die Unbeachtlichkeit der objektiven Wertung der Beweggründe darzutun, erklärt die Verfügung, ohne die hier streitige Frage zu berühren, für anfechtbar. Diese Entscheidung ist jedoch unzutreffend. Denn es ist ein Unterschied, ob ich verfüge, weil ich erwarte, die Operation werde gelingen, oder ob ich verfüge, um — in einer abergläubischen Erwartung — den glücklichen Verlauf der Operation mir zu sichern. In dem ersten Falle mache ich meine Verfügung von dem Eintritt eines Ereignisses, in meinen Gedanken wenigstens, abhängig; es entspräche dem Willen

---

[1]) Vgl. Zitelmann, Wille und Rechtsgeschäft, S. 160 ff.
[2]) Lehrbuch, Bd. 2 S. 683 § 350 Ziff. 2 d.

des Erblassers, in die letztwillige Verfügung eine stillschweigende Bedingung aufzunehmen, die auf den Eintritt des erwarteten Ereignisses abgestellt und von deren Verwirklichung der Bestand der letztwilligen Verfügung abhängig gemacht wäre. Nicht so im zweiten Fall; hier will der Erblasser den Eintritt des von ihm erwarteten Ereignisses beeinflussen durch seine Verfügung; er stellt sich eine Abhängigkeit des erwarteten Ereignisses von dem Bestand seiner Verfügung vor; er will daher im Augenblick der Errichtung der Verfügung diese unbedingt, woran nichts dadurch geändert wird, daß der Erblasser vielleicht später, wenn sich die Wirkungslosigkeit des von ihm erwählten Mittels herausstellt, dieses nicht mehr ergriffen haben wollte. Gerade in dem speziellen Fall würde die Aufnahme einer stillschweigenden Bedingung in die Verfügung, abgestellt auf den glücklichen Verlauf der Operation, dem Willen des Erblassers in keiner Weise entsprechen; denn er müßte vom Standpunkt seiner abergläubischen Erwartung aus befürchten, des Einflusses auf das Schicksal verlustig zu gehen. Mithin ist der Erblasser auch nicht durch einen Irrtum über den näheren Willensinhalt, sondern durch den Irrtum über das von ihm zur Erreichung des vorgestellten Willensinhaltes gewählte Mittel zur Errichtung seiner letztwilligen Verfügung bestimmt worden.[1]) Da mithin der Irrtum keines der in § 2078 Abs. 2 gegebenen Momente betrifft, ist er unbeachtlich.

Weiterhin muß der Irrtum des Erblassers einen außerhalb der Erklärung liegenden Umstand betreffen; es kann daher nicht darauf ankommen, ob der Erblasser sich über die Rechtsfolgen seiner Erklärung getäuscht hat; der Irrtum des § 2078 Abs. 2 bezieht sich lediglich auf Tatsachen, ein Rechtsirrtum über die Verfügung selbst fällt nicht unter diese Vorschrift. Diese an sich selbstverständliche Hervorhebung erscheint nicht überflüssig im Hinblick auf eine Bemerkung, die sich bei Danz[2]) findet. Darin vertritt er nämlich für Verkehrsgeschäfte die Ansicht, es läge ein Fall des Irrtums nach § 119 BGB. vor, wenn jemand in dem guten Glauben, der Gegner werde die Nichternstlichkeit seiner Erklärung erkennen, sich so ausdrückt, daß nach der im Verkehr herrschenden Anschauungsweise die Willenserklärung als eine nicht ernstliche nicht erkannt werden konnte und auch vom Gegner nicht erkannt worden ist; der Erklärende habe irrtümlich eine Erklärung abgegeben, von der er annahm, daß sie keine Rechtswirkung erzeugen

---

[1]) Unter diesem Gesichtspunkt wären auch die sog. kaptatorischen Verfügungen zu betrachten, die im römischen Recht durch spezielle Bestimmung für nichtig erklärt waren. Inwieweit die Vorschrift über den geheimen Vorbehalt eingreift, wurde bereits oben erörtert (s. o. S. 19 der Darstellung). Als nichtig können sie nicht ohne weiteres bezeichnet werden, da sie objektiv nicht gegen die guten Sitten verstoßen und die Unsittlichkeit selbst des Motivs zweifelhaft sein könnte (vgl. Dernburg, B. R. Bd. 5 § 44 Ziff. IV). Nach den zur Darstellung gebrachten Grundsätzen ist die kaptatorische Verfügung schließlich auch nicht anfechtbar, selbst wenn die kaptierte Verfügung nicht zugunsten des Erblassers ausfiel.

[2]) Auslegung S. 17.

werde, während sie nach verkehrsüblicher Deutung eine solche war, die eine Rechtswirkung nach sich ziehen mußte; der Fall stimme mit dem überein, daß einem Ausländer in Deutschland eine Offerte gemacht werde und er mit Ja antworte in der Meinung, es heiße Nein. Diese Gleichstellung ist jedoch nicht zutreffend. Die beiden Fälle unterscheiden sich dadurch, daß in dem letzteren tatsächlich eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung, also ein Irrtum über den Inhalt der Erklärung vorliegt, während im ersteren Fall der Erklärende genau das von ihm Gewollte erklärt hat und der Irrtum sich nur auf die Rechtsfolgen seiner Erklärung erstreckt. Es liegt also bei Verkehrsgeschäften keiner der Fälle des § 119 BGB. vor. Mit größerem Recht könnte noch in ähnlichen Beispielen die Anfechtungsmöglichkeit bei letztwilligen Verfügungen behauptet werden, da hier die irrige Erwartung des Eintritts eines Ereignisses die Erklärung des Erblassers anfechtbar macht. Aber auch hierbei ist die Anfechtung der Verfügung ausgeschlossen, weil sich der Irrtum auf einen Umstand bezieht, der sich als Rechtsfolge der Verfügung darstellt. Die Richtigkeit dieser Anschauung ergibt sich daraus, daß die umgekehrte Ansicht zu einem merkwürdigen Resultate führen würde. Entweder nämlich wäre die Erklärung nach den früher auseinandergesetzten Grundsätzen des Gesetzes über die nichternstliche letztwillige Verfügung nichtig, oder aber, wenn der Erbe an der Erklärung festgehalten würde, da sie die gesetzlichen Voraussetzungen, die ihre Hinfälligkeit bedingen, nicht erfüllt, würde er gerade dadurch in die Lage versetzt, sich im Wege der Anfechtung von ihr zu befreien. Derjenige, der sich also auf den Bestand der Verfügung beriefe, wäre in jedem Falle der Geltendmachung der Ungiltigkeit ausgesetzt, und zwar gerade dadurch, daß er das Vorhandensein der vom Gesetz verlangten Voraussetzungen für die Annahme einer Scherzerklärung leugnete. Daß ein solches Resultat auf einem Trugschluß beruhen muß und dem Willen des Gesetzes nicht entsprechen kann, bedarf keines näheren Nachweises.

c) Schließlich ist noch eine letzte einschränkende Folgerung zu erwähnen, die sich aus der Fassung des § 2078 Abs. 2 ergibt: Der Irrtum, der den Erblasser zu seiner Verfügung bestimmt hat, muß positiver Art, wenn auch negativen Inhalts, sein, d. h. der Erblasser muß zu der Verfügung durch die irrtümliche, positive Annahme des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes geführt worden sein; Irrtum und Unkenntnis stehen hier im Sinne des Gesetzes einander nicht gleich. Wie bereits oben auseinandergesetzt worden ist, wirken bei der Bildung eines Willensentschlusses normalerweise eine Reihe von Vorstellungen mit. Derjenige aber, der einen Entschluß faßt, geht auch von Voraussetzungen und Eindrücken aus, die ihm so selbstverständlich erscheinen, daß sie garnicht weiter in sein Bewußtsein treten, sondern gewissermaßen nur latent bei der Willensbildung mitwirken. Vom logischen Standpunkt aus können auch sie ebensogut wie die positiven Vorstellungen Bestimmungsgründe des Willens-



entschlusses genannt werden. Es ist dies stets dann der Fall, wenn der Erblasser bei Kenntnis des Umstandes, daß die ihm nicht zum Bewußtsein gekommene Voraussetzung nicht mit der Wirklichkeit übereinstimmte, die Verfügung nicht getroffen haben würde.[1]) Der Erblasser hat z. B. in seinem Testament seinen Bruder, der vor langen Jahren nach Amerika ausgewandert war, zum Erben eingesetzt, da seine übrigen Geschwister, wie er weiß, alle zu Wohlstand gekommen waren. Der Erblasser ging dabei von der unbewußten Annahme aus, daß sein Bruder, der in ärmlichen Verhältnissen fortgezogen war, sich auch noch weiter in solchen befinde. Nun hat der zum Erben eingesetzte Bruder jedoch kurz vor dem Tode des Erblassers einen großen finanziellen Gewinn gemacht, bei dessen Kenntnis der Erblasser sein Testament in dieser Form sicherlich nicht errichtet hätte. Mit Recht kann daher die Unkenntnis als Bestimmungsgrund für die Verfügung angesehen werden. Gleichwohl läßt das Gesetz in solchen Fällen die Anfechtung nicht zu. Denn es macht in § 2078 Abs. 2 zur Voraussetzung, daß der Erblasser sich irrtümlich „etwas vorstelle", „etwas annehme", was stets eine Hervorhebung dieser Gegenstände des Denkens aus der Summe der latenten Eindrücke schon nach dem Wortlaute der Bestimmung fordert.[2]) Wenn mithin auch die Regelung des Gesetzes den logischen Prinzipien nicht entspricht, so rechtfertigt sie sich doch als notwendige Beschränkung mit Rücksicht auf die Sicherheit desjenigen, was vom Richter ermittelt werden kann. Die Zahl der latenten Eindrücke und Voraussetzungen ist zu groß; sie selbst sind zu unbestimmt und unfaßbar, um von ihrer Ermittlung die Anfechtung der letztwilligen Verfügung abhängig machen zu können.

Die Auslegung des § 2078 Abs. 2 dahin, es solle nur wegen einer irrigen *positiven* Annahme die Anfechtung zulässig sein, wird dadurch bestätigt, daß für zwei der praktisch wichtigsten Fälle, in denen der Irrtum auf dem Mangel einer richtigen Vorstellung beruht, eine spezielle Regelung vom Gesetz getroffen worden ist. Es sind dies die Fälle der Bedenkung eines Ehegatten oder Verlobten unter Außeracht-

---

[1]) Auch *Zitelmann*, Wille und Rechtsgeschäft S. 331 ff. stellt die bewußten und unbewußten Vorstellungen, den Irrtum und die Unkenntnis, in ihrer logischen Wirkung gleich. Es heißt dort: „Sobald als Ursachen eines Geschehens solche Tatsachen ins Gesichtsfeld gerückt werden, die erfahrungsgemäß kombiniert mit anderen Tatsachen vorzukommen pflegen (Errichtung des Testaments und Kenntnis der Scheidung), durch welche sie in ihrer Wirksamkeit gehemmt werden, sodaß also Nichteintritt der Tatsache als das Normale erwartet wurde, sagt die getäuschte Erwartung: Die Abwesenheit der hemmenden Tatsache war Ursache des Eintritts der Wirkung". Vgl. auch *Dernburg*, Pandekten I § 87 Ziff. 1 für die Gleichstellung von Irrtum und Unkenntnis in rechtlicher Beziehung.

[2]) Vgl. gleicher Ansicht *Planck-Strohal*, § 2078 n. 2 a α; *Meischeider*, Letztwillige Verfügungen S. 149; Protokolle V S. 51, ebenso RG. Bd. 50 S. 238, worin die von der zweiten Ehefrau des Erblassers gemäß § 2078 II erhobene Anfechtung gegen ein Testament des Erblassers, das vor dem Eheabschluß errichtet wurde und sie demgemäß nicht bedachte, zurückgewiesen worden ist, da der Erblasser sich über die Gestaltung seiner Zukunft im unklaren befunden habe. — Nicht klar und unzweideutig *Dernburg*, B. R. Bd. 5 § 45 Ziff. IV 2 a.

lassung der Möglichkeit, daß die Ehe oder das Verlöbnis aufgelöst werden könnten, und der irrtümlichen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten, von dessen Existenz der Erblasser keine Kenntnis hatte (§§ 2077, 2079 BGB.). In beiden Fällen sind dem Erblasser bei der Errichtung der letztwilligen Verfügung Momente unbewußt, bei deren Kenntnis er normalerweise seine Verfügung nicht oder doch nicht in der vorliegenden Form getroffen hätte; einmal hätte der Erblasser regelmäßig nicht den geschiedenen Ehegatten oder denjenigen, aus dessen Verschulden die Ehe geschieden werden konnte, zum Erben bestimmt; im anderen Fall ist anzunehmen, daß der Erblasser bei Kenntnis von der Existenz des Pflichtteilsberechtigten diesen nicht auf den Pflichtteil beschränkt hätte, weshalb er durch Anfechtung der Verfügung in den Besitz des gesetzlichen Erbteils gelangen soll. Daß im Fall des § 2077 eine irrtümliche Motivierung des Erblassers vorliegt, wurde oben[1]) schon festgestellt, ebenso daß die zweite Kommission unter starker Betonung dessen, was dem Willen des Erblassers im allgemeinen entsprechen wird, durch die Konstruktion einer stillschweigenden Bedingung die Rechtsfolge der Unwirksamkeit der Verfügung angeschlossen hat. Insofern als es einer Unterscheidung der in § 2077 und der in § 2078 Abs. 2 behandelten Fälle bedurfte, kann der Entscheidung der zweiten Kommission beigestimmt werden. Immerhin bleibt die Konstruktion einer stillschweigenden Bedingung eine Behandlung der letztwilligen Verfügung, die leicht zu gefährlicher Nachahmung verleiten wird, weshalb es nötig ist, die Bestimmung des § 2077 ganz streng zu interpretieren. Zu welchen unbilligen Resultaten dies auf der anderen Seite führen kann, zeigt ein von Strohal bereits bei der Kritik des Entwurfs verwendetes Beispiel:[2]) der Erblasser hat seine Schwiegertochter zur Erbin eingesetzt oder mit einem hohen Vermächtnis bedacht. Die Ehe der Schwiegertochter mit dem Sohne des Erblassers wird nachträglich kurz vor dem Tode des Erblassers wegen Verschuldens der ersteren geschieden. Die Anfechtung wird hier nach § 2078 Abs. 2 regelmäßig nicht durchgreifen, da der Erblasser wahrscheinlich keine positiven Vorstellungen über den Weiterbestand oder die Auflösung der Ehe seines Sohnes sich gemacht hatte, sondern einfach von der Weiterexistenz der gegebenen Verhältnisse ausgegangen war. Das Vermächtnis wäre lediglich dann zu beseitigen, wenn man in die Verfügung nach Analogie des § 2077 eine stillschweigende Resolutivbedingung, nämlich die der Auflösung der Ehe, hineinkonstruieren wollte. Ein solches Verfahren unterliegt jedoch den bereits angedeuteten Bedenken.[3]) Dies Beispiel

---

[1]) Siehe S. 10 ff. der Darstellung.

[2]) Vergl. Strohal, Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen im deutschen Entwurf (1892), S. 53, 54.

[3]) Mit Vorsicht sind die Bemerkungen bei Planck-Strohal, Vorbemerkung 3 zu § 2074 S. 352, aufzunehmen, wonach Bedingungen und Befristungen vom Erblasser nicht ausdrücklich erklärt zu werden brauchen, sondern sich auch aus dem sonstigen Inhalt der letztwilligen Verfügung ergeben können. Vgl. auch Dernburg, B. R. V § 44 Ziff. I. S. 129.

läßt es mithin bedauern, daß das Gesetz der Bestimmung des § 2077 nicht eine etwas weitere Fassung gegeben hat. Nicht anders als im Falle des § 2077 liegt es in dem des § 2079 BGB. Auch hier ist der Willensfehler des Erblassers kein positiver, sondern er besteht in Unkenntnis der Umstände, die einen anderen Willensentschluß bei ihm bedingt hätten. Es bedurfte daher ebenfalls einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, um diese Fälle zu treffen, auch wenn man die durch § 2079 gegenüber § 2078 geschaffene Beweiserleichterung für die Kausalität des Irrtums gegenüber Fällen außer Betracht läßt, in denen der Erblasser von einer irrigen positiven Vorstellung ausging. Unrichtig ist es daher, § 2079 lediglich als einen Unterfall des § 2078 aufzufassen.[1])

3. Der Fall des § 2079 ist der praktisch wichtigste. Es sind daher zu diesem Paragraphen bereits mehrere höchstinstanzliche Urteile ergangen, von denen aber einige die richtige Auffassung der in § 2079 zum Ausdruck gekommenen Grundsätze vermissen lassen.

a) Einer Entscheidung des Reichsgerichts[2]) liegt folgender Tatbestand zugrunde: Der Erblasser hatte mit seiner Ehefrau erster Ehe ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem die Ehegatten sich gegenseitig und, da ihre Ehe kinderlos war, als Nacherben unter anderen den A und B eingesetzt hatten. Ferner war von beiden Ehegatten der Wirtschafterin C ein Vermächtnis von 3000 Mk. ausgesetzt. Nach dem Tode seiner Ehefrau hatte der Erblasser die C geheiratet, war aber gleichfalls bald darauf gestorben. Die C focht darauf das Testament an, da sie darin nicht als Erbin eingesetzt worden sei, worauf A und B Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des von C geltend gemachten Anfechtungsrechtes erhoben. Die Entscheidung ging dahin, es stehe der C ein Anfechtungsrecht nicht zu, da ein „Übergehen" eines Pflichtteilsberechtigten nur dann gegeben sei, wenn dem Betreffenden in der letztwilligen Verfügung überhaupt keine Zuwendung gemacht worden sei. Eine Zuwendung könne nicht deshalb außer Betracht bleiben, weil sie dem Bedachten nicht mit Rücksicht auf sein Pflichtteilsverhältnis zu dem Erblasser gemacht worden sei. Der Grund für diesen Standpunkt der Entscheidung ist nicht angegeben und auch nicht zu ersehen. Es scheint fast, als ob er auf Vorstellungen des römischen Rechtes zurückgehe, wonach der Erblasser seine sui als Erben einsetzen oder ausdrücklich ausschließen mußte, andernfalls das Testament durch die Präterition nichtig war.[3]) Ähnlich würde auch nach der angeführten

---

[1]) So bei allerdings etwas anderer Fassung des § 1782 ersten Entwurfs Motive V S. 56; nicht bestimmt Planck-Strohal § 2079 n. 1, woselbst die Fälle des § 2079 auf die Formel des § 2078 II gebracht werden; zutreffend Planck, Bd. 5 (1. und 2. Aufl.) § 2079 n. 1; Wilke, Erbrecht § 2079 n. 2.

[2]) Entscheidung III. ZS. vom 3. 3. 1902, abgedruckt in RG. Bd. 50 S. 238 ff; übereinstimmend Müller-Meikel, B. R., (2. Aufl.) Bd. 2 § 443 B 4 c (S. 465); für den speziellen Fall gleicher Ansicht Strohal, Erbrecht I, § 41 n. 12 sonst wie im Text; zutreffend Planck-Strohal, § 2079 n. 2a; einschränkender Planck, (1. und 2. Aufl.) V § 2079 n. 2 S. 248.

[3]) Vgl. Instit. II 13, 5.

Entscheidung die Verfügung nur dann anfechtbar sein, wenn dem Pflichtteilsberechtigten garnichts zugewendet, er also in dem Testament überhaupt nicht bedacht wäre.[1]) Ein solcher Grundsatz aber ist dem heutigen Rechte fremd. Der Grund für die Bestimmung des § 2079 ist vielmehr, wie schon wiederholt erwähnt wurde, in dem Willensmangel des Erblassers zu suchen, darin, daß sich der Erblasser über den Umstand in Irrtum oder Unkenntnis befindet, daß eine Persönlichkeit existiert, der das Gesetz dem Empfinden der Allgemeinheit entsprechend eine so nahe Stellung zu dem Nachlaß anweist, daß regelmäßig angenommen werden kann, der Erblasser hätte seine Verfügung in der Art nicht getroffen, sondern dem Pflichtteilsberechtigten den vollen gesetzlichen Erbteil zugewiesen, wenn er von seiner Existenz oder rechtlichen Stellung gewußt hätte. Dieser die Hinfälligkeit der Verfügung bedingende Willensmangel ist mithin geradesogut dann vorhanden, wenn der Erblasser von der Existenz des Pflichtteilsberechtigten überhaupt keine Kenntnis hat, als auch dann, wenn er die Persönlichkeit des Pflichtteilsberechtigten zwar kennt, ihm auch aus irgend einem persönlichen Grunde etwas zuwendet, von seiner Eigenschaft als Pflichtteilsberechtigter aber nichts weiß.[2]) Denn auch in diesem letzteren Falle ist anzunehmen, daß der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten nicht mit einer Zuwendung abgefunden hätte, wenn er gewußt hätte, daß er infolge der ihm vom Gesetz zugewiesenen rechtlichen Stellung unter allen Umständen einen Anspruch auf den Pflichtteil hat und damit doch in die von dem Erblasser aufgestellte Erbfolgeordnung eingreift.[3]) Somit muß auch in diesem Falle dem übergangenen Pflichtteilsberechtigten das Anfechtungsrecht gegen die auf einem Willensmangel beruhende Verfügung gegeben werden.[4])

---

[1]) Allerdings scheint der Redaktorenentwurf § 40 von einer ähnlichen Ansicht auszugehen, da er Anfechtbarkeit nur dann statuiert, „wenn der letzte Wille den Pflichtteilsberechtigten schlechthin übergeht".

[2]) Richtig daher die Auffassung bei Planck-Strohal, § 2079 n. 2a, daß ein Übergehen selbst dann vorliegt, wenn der Erblasser nur Vermächtnis- und Auflageanordnungen getroffen hat, aber in einem Umfange, der über das normale Maß hinausgeht, das ein Erblasser einzuhalten pflegt, der sich der Existenz eines Pflichtteilsberechtigten bewußt ist. Auch hier fällt die Erbschaft an sich nach der gesetzlichen Erbfolgeordnung dem Pflichtteilsberechtigten zu, die allgemeine Vermutung spricht aber dafür, daß der Erblasser den Pflichtteilsberechtigten nicht so beschränkt hätte, wenn er von ihm gewußt hätte, sodaß also auch hier ein Willensmangel vorliegt.

[3]) a. A. Endemann, Lehrbuch III § 49 n. 15, der es für gleichgiltig erklärt, ob der Erblasser wußte, daß es Pflichtteilsberechtigte gibt, und ob bestimmte Verwandte dazu gehören; das Gesetz wolle in § 2079 den Kreis der Personen beschreiben, nicht den rechtlichen Charakter hervorheben, wenn es von Pflichtteilsberechtigten spreche. Aus der Fassung des Gesetzes ergibt sich diese Einschränkung nicht. Wäre dies der Wille des Gesetzes gewesen, so hätte er sehr gut ausgedrückt werden können. Allerdings ist bei der Aufzählung der in Betracht kommenden wichtigsten Fälle in den Motiven das hier streitige Beispiel, Unkenntnis über die Pflichtteilsberechtigung des Übergangenen, nicht genannt (vgl. Motive 5 S. 51 zu 1782). Die Aufzählung macht jedoch anscheinend keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

[4]) In dieser Richtung bewegen sich auch die Ausführungen bei Wilke, Erbrecht, § 2079 n. 1, der die Anfechtungsmöglichkeit ferner dann zuläßt, wenn der Erblasser

b) In der Entscheidung, die vorstehend zum Ausgangspunkt genommen worden war, beschränkt das Reichsgericht die Anfechtungsmöglichkeit wegen irrtümlicher Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten in unzulässiger Weise. Umgekehrt geht es in einer neuesten Entscheidung[1]) wohl über diejenigen Grenzen hinaus, die § 2079 der Anfechtung gezogen hat: Eine Erblasserin, deren gesetzliche Erben ihre drei Kinder und ihr vor 25 Jahren nach Amerika ausgewanderter Mann waren, hinterließ ein Testament, dessen § 1 folgendermaßen lautete: „Da mein Mann vor 25 Jahren nach Amerika ausgewandert und voraussichtlich nicht mehr am Leben ist, so ernenne ich zu meinen Erben meine Kinder." Der Ehemann, der tatsächlich noch lebte, focht dieses Testament nach § 2079 form- und fristgerecht an. In erster und zweiter Instanz wurde die Zulässigkeit der Anfechtung verneint. Das Reichsgericht hob das Urteil auf. Seine ziemlich umständlichen Ausführungen bewegen sich hauptsächlich dahin, Bekanntsein und Nichtbekanntsein seien zwei sich gegenseitig ausschließende Zustände; eine dazwischen liegende Mutmaßung — und in diesem Zustande habe sich die Erblasserin befunden — müsse dem Nichtbekanntsein untergeordnet werden, da es unmöglich sei, daß sie unter das Bekanntsein falle. Daher brauche die Erblasserin bei der Testamentserrichtung keine bestimmte und deutliche Vorstellung von dem Tode ihres Mannes gehabt zu haben. Die irrtümliche Mutmaßung wie im vorliegenden Falle genüge als Voraussetzung des § 2079. Die Entscheidung beruht auf der petitio principii, daß die Mutmaßung dem Nichtbekanntsein unterzuordnen sei; mit ihr steht und fällt das Urteil. Vielleicht ließe sich mangels jeglichen Grundes das Gegenteil ebensogut behaupten. Der Fehler liegt darin, daß nicht von der Bedeutung ausgegangen ist, in der das Gesetz den Ausdruck „nicht bekannt war" in § 2079 gebrauchen will und gebraucht hat. Daraus erst kann sich ergeben, ob die Mutmaßung im Sinne des § 2079 unter das Bekanntsein oder Unbekanntsein zu rechnen ist. Bereits an anderer Stelle wurde hervorgehoben, daß die Hauptbedeutung wie auch die Notwendigkeit des § 2079 mit darin beruht, daß die Fälle der Unkenntnis des Erblassers von der Existenz oder rechtlichen Qualität des Pflichtteilsberechtigten (im Gegensatz zu dem nach § 2078 II verlangten positiven Irrtum) getroffen werden sollten. Daneben allerdings steht unter der gleichen Vorschrift auch der Fall, daß der Erblasser zu seiner Verfügung durch den Irrtum geleitet worden ist, der Pflichtteilsberechtigte sei zurzeit der Testamentserrichtung bereits gestorben. Die Gleichstellung der beiden Arten von Willensmängeln mit der weitgehenden Beweis-

---

irrtümlich annimmt, der Pflichtteilsberechtigte habe auf den Pflichtteilsanspruch verzichtet oder sei erbunwürdig. Da es sich bei diesen Beispielen jedoch regelmäßig um positive Vorstellungen des Erblassers handeln wird, so ist die Anfechtungsmöglichkeit nach § 2078 II gegeben.

[1]) Urteil vom 18. 2. 1907 in der JW. 1907 S. 203, ohne Kritik angeführt von Planck-Strohal § 2079 n. 2 b.

erleichterung dahingehend, der Erblasser sei durch den Irrtum zu der letztwilligen Verfügung bestimmt worden, rechtfertigt sich nur dann, wenn man unter dem Irrtum des § 2079 BGB. die positive irrige Vorstellung von dem Tode des Pflichtteilsberechtigten versteht. Denn nur dann kann man zur Begründung des § 2079 wie bei dem Hauptfall der Unkenntnis die Erwägung anführen, der Erblasser habe nicht die Absicht gehabt, die Erbschaft seinen nächsten Angehörigen zu entziehen, und hätte die Erbschaft nicht einem **extraneus** zugewendet, wenn er das Bestehen der Pflichtteilsberechtigung gekannt hätte.[1]) Dieser weitgehende Schluß auf die regelmäßige Absicht des Erblassers träfe dann nicht zu, wenn man auch eine irrtümliche Mutmaßung nach § 2079 als zur Anfechtung hinreichend ansehen wollte. Denn in diesem Falle hätte der Erblasser wenigstens durch eine Bedingung oder eventuelle Erbeinsetzung diese Absicht kundgeben können und müssen.[2]) Es kann auch noch darauf hingewiesen werden, daß das Gesetz in § 2079 sich nicht dahin ausdrückt, der Erblasser müsse sich über das Vorhandensein des Pflichtteilsberechtigten „im Irrtum befunden haben", in welchem Falle die Auslegung des Reichsgerichtes vielleicht zutreffen möchte, sondern daß es in § 2079 im Gegensatz zu § 2078 überhaupt den Ausdruck „Irrtum" vermeidet und das unzweifelhaft weitergehende „nicht bekannt sein" verwendet. Dem Umstand, daß in dem ersten Entwurf hinter „bekannt war" noch die Worte eingeschaltet waren: „von welchem der Erblasser insbesondere annahm, daß derselbe gestorben sei" — kann eine entscheidende Bedeutung bei Auslegung des § 2079 nicht beigelegt werden. Denn dieser Zusatz ist bereits in der zweiten Kommission beseitigt worden ohne Angabe von Gründen, aber gleichzeitig mit der Änderung, die sich in der Auffassung des § 2079 als eines Unterfalls des § 2078 durchsetzte. Mithin erscheint in dem zitierten Fall der Ehemann zur Durchführung der Anfechtung nach § 2079 BGB. nicht befugt, da die von § 2079 geforderte positive Kenntnis auf seiten der Erblasserin von dem Nichtvorhandensein des Pflichtteilsberechtigten nicht bewiesen war.

4. Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Angabe darüber, für welchen Zeitpunkt die irrige Vorstellung, also der Zwiespalt zwischen den vom Erblasser angenommenen und den tatsächlichen Verhältnissen, festzustellen ist. Es leuchtet ohne weiteres ein, daß diese Frage einer genauen Beantwortung bedarf,[3]) da bei dem ewigen Wechsel der Erscheinungen und Verhältnisse eine Vorstellung in dem einen Augenblick

---

[1]) Vgl. Protokolle V S. 54.

[2]) Dieser Gedankengang kommt auch bei dem Urteil des Reichsgerichts noch zum Durchbruch, indem es die Sache zu erneuter Feststellung an die Vorderinstanz zurückverweist, ob die Übergehung des Ehemanns sich nicht als bewußte und absichtliche ergebe, da die Erblasserin wenigstens das frühere Vorhandensein des Pflichtteilsberechtigten gekannt habe. Diese Feststellung ist schon mit Rücksicht auf die zum Ausdruck gebrachte Mutmaßung unnötig.

[3]) Sie wurde bereits von Strohal, Anfechtung nach dem Entwurf S. 52, aufgeworfen, ohne indessen infolge dieser Kritik eine nähere Beantwortung zu finden.

den tätsächlichen Verhältnissen entsprechend, im nächsten irrig und im übernächsten wieder mit den Tatsachen übereinstimmend sein kann.

a) Ist der Erblasser durch die irrige Annahme eines in der Vergangenheit oder Gegenwart gelegenen Umstandes zu seiner Verfügung bestimmt worden, so ist mit Sicherheit anzunehmen, daß die Irrigkeit der Vorstellung im Augenblick der Testamentserrichtung gegeben sein muß, daß aber auch andererseits der Nachweis, daß die Vorstellung in diesem Augenblick irrig gewesen ist, zur Anfechtung genügt.[1]) Ändern sich in der Zeit zwischen der Testamentserrichtung und dem Erbfall die Verhältnisse, so daß sich die Vorstellungen, von denen der Erblasser damals schon ausging, nunmehr mit den Tatsachen decken, so bleibt die letztwillige Verfügung gleichwohl anfechtbar. Der Wille des Erblassers war zu der Zeit, da die Verfügung in der gesetzlichen Form errichtet wurde, nicht genügend motiviert; er ist also mit einem Mangel behaftet und kann nicht als Norm für die Erbfolge dienen. Zu der Zeit aber, da der Wille des Erblassers nach den gegebenen Verhältnissen unter Umständen richtig motiviert gewesen wäre, liegt eine Erklärung des Erblassers nicht vor.[2]) Überdies muß man beachten, daß die Heilung des der Willenserklärung anhaftenden Mangels niemals durch ein späteres Eintreten des als schon gegeben vorausgesetzten Umstandes eintreten kann; man kann vielmehr nur mutmaßen, daß die abgegebene Willenserklärung nach Änderung der Verhältnisse und Eintritt des vorausgesetzten Umstandes vielleicht dem wirklichen Willen des Erblassers entspräche. Ein irgendwie sicherer Schluß läßt sich nicht ziehen. Denn vielleicht ist der Erblasser gerade durch den frühen Eintritt des von ihm bereits vorausgesetzten Ereignisses bestimmt worden und hätte ein späterer Eintritt nicht die gleiche Wirkung auf ihn geübt. Die der vertretenen Anschauung widersprechende Ansicht führt daher zu leeren Mutmaßungen dessen, was als Wille des Erblassers anzusehen sei, und ist schon deswegen abzulehnen. Beispiel: Ein Erblasser vermacht seinem Neffen 1000 Mk. auf die irrtümliche Nachricht hin, dieser habe sein Examen bestanden. Dem Neffen gelingt es erst nach einiger Zeit, aber noch vor dem Tode des Erblassers das Versäumte nachzuholen. Wie dieser Fall zeigt, ist nicht ohne weiteres zu vermuten, daß der Erblasser auch bei nachträglichem Eintritt des vorausgesetzten Umstandes seine Verfügung getroffen hätte; vielleicht war der Onkel ehrgeizig und ist gerade durch die frühe Absolvierung der

---

[1]) Vgl. Protokolle V S. 65 ff., woselbst die Frage besprochen ist, ob für die Anfechtung einer Verfügung der Umstand von Einfluß ist, daß nach der Errichtung der Verfügung der in diesem Zeitpunkt irrige Wille des Erblassers sich derart geändert hat, daß er nunmehr den damals irrig angenommenen Umständen entspricht. Diese Frage muß jedoch mit der im Text behandelten gleich entschieden werden. Auch die Protokolle kommen zu der Lösung, daß eine nachträglich im Sinne der irrigen Annahme erfolgende Willensänderung des Erblassers für die Anfechtbarkeit der im Zeitpunkt der Errichtung nichtgewollten Verfügung bedeutungslos sein müsse. Alle abweichenden Anträge wurden verworfen; vgl. auch Meischeider, Letztwillige Verfügungen S. 154.

[2]) Vgl. ähnlich Protokolle, Bd. 5 S. 66.

Prüfung zu seinem Willensentschluß bestimmt worden. Demjenigen, der an der Aufrechterhaltung der Verfügung ein Interesse hat, bleibt immer der Gegenbeweis offen, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage seine Bestimmung getroffen hätte; es ist aber jedenfalls nicht unbillig, ihm dafür die Beweislast aufzubürden. Die Ansicht, es könne die Irrigkeit der Vorstellungen des Erblassers zur Zeit der Testamentserrichtung durch eine nachfolgende Änderung der Verhältnisse geheilt werden, scheint, wenn auch nicht ausdrücklich, bei Planck-Strohal[1]) vertreten. Er bildet folgendes Beispiel: der Erblasser errichtet eine von ihm aufschiebend bedingt beabsichtigte letztwillige Verfügung erwiesenermaßen nur deshalb unbedingt, weil ihm die unrichtige Mitteilung gemacht worden war, das Ereignis, von dessen Eintritt er die Wirksamkeit der Verfügung abhängig machen wollte, sei bereits eingetreten, — und läßt die Anfechtung ausgeschlossen sein, wenn das bezeichnete Ereignis zwar nach der Testamentserrichtung aber vor dem Erbfall sich verwirklicht hat. Diese Entscheidung ist aus den angeführten Gründen nicht zutreffend. Es mag auch noch darauf hingewiesen werden, daß § 2079 zur Anfechtung einer Verfügung, die einen Pflichtteilsberechtigten übergeht, verlangt, daß der Pflichtteilsberechtigte zur Zeit des Erbfalls — wenn auch unter Berücksichtigung des § 1923 II BGB. — vorhanden ist. Hiermit ist zum Ausdruck gebracht, daß die nach § 2079 mangelhafte Willenserklärung für den Fall einer doppelten Änderung der Umstände wiederum konvaleszziert. Daraus, daß in § 2078 eine solche Bezugnahme auf den Erbfall nicht enthalten ist, ist zu schließen, daß es auf einen anderen Zeitpunkt zur Feststellung des Irrtums ankommen muß, und dies kann nur der Zeitpunkt der Testamentserrichtung sein.

b) Nicht so zweifelfrei ist die Sachlage, wenn der Erblasser durch die Erwartung des Eintritts oder Nichteintritts eines Umstandes in der Zukunft bestimmt worden ist. Hier handelt es sich um die Frage, ob die Entscheidung über die Irrigkeit dieser Erwartung vor oder nach dem Erbfall ergehen kann, und ob es nicht einen bestimmten Zeitpunkt gibt, bis zu welchem die Irrigkeit entschieden sein muß. In der Literatur wird diese, an sich ziemlich wichtige Frage meist mit Stillschweigen übergangen. Nur Planck,[2]) entscheidet die Frage nach dem Vorgang der Motive kurz dahin, es begründe keinen Unterschied, ob die Entscheidung über den Eintritt oder Nichteintritt des erwarteten Ereignisses vor oder nach dem Erbfall erfolgt. Die Motive[3]) widmen der Frage zwar eine längere Betrachtung; die Ausführungen fallen aber heute nicht mehr stark ins Gewicht und können als ausschlaggebend weder von der einen noch von der anderen Seite verwendet werden, weil sie von dem damaligen Stand-

[1]) § 2078 n. 3.

[2]) Bd. 5 (3. Aufl.) § 2078 n. 2 a α, übereinstimmend mit der ersten und zweiten Auflage; ebenso Eichhorn, das Testament, S. 201 n. 2.

[3]) Bd. 5 S. 49 zu § 1781.

punkt der dinglichen Wirkung der Anfechtung erfolgen, der ganz zweifellos irrig war. Die Protokolle der zweiten Lesung [1]) berühren die Frage zwar ausdrücklich nicht; es ist aber nach dem ganzen Inhalt der Erörterungen nicht zweifelhaft, daß auch die zweite Kommission stillschweigend von der Annahme ausging, das erwartete Ereignis könne sich noch nach dem Erbfall vollziehen. Es muß freilich anerkannt werden, daß das Gesetz nach der Fassung des § 2078 keinen Unterschied zwischen der Verwirklichung des erwarteten Umstandes vor oder nach dem Erbfall macht. Ebenso ist vom Standpunkt des Erblassers vollkommen gleichgiltig, wann das vorausgesetzte Ereignis eintritt. Die Grenze für die Beachtlichkeit seiner Erwartungen mit dem Zeitpunkt des Erbfalls zu ziehen, möchte willkürlich erscheinen, nachdem man einmal die Beachtlichkeit des Irrtums auch hinsichtlich zukünftiger Ereignisse zugestanden hat. Andererseits ist aber, — um doch auch die Bedenken, die gegen die herrschende Ansicht sprechen, hervorzuheben, — wie bereits verschiedentlich bemerkt wurde, die Rücksicht auf den Erblasser für das Gesetz nicht allein ausschlaggebend. Wollte man jedoch den Standpunkt des Erblassers betonen, so scheint dem Willen des Erblassers genügend Rechnung getragen, wenn er durch die Anfechtung vor Irrtümern geschützt wird, die sich in der Zeit zwischen der Testamentserrichtung und dem Erbfall ergeben. Handelt es sich um einen Umstand, der voraussichtlich erst in weiterer Ferne eintritt, so wird und kann der Erblasser seine Verfügung resolutiv bedingen und damit die Durchführung seines Willens auch noch den in fernerer Zukunft entstehenden Verhältnissen anpassen.[2]) Für die Sicherheit des Erbgangs ergeben sich aber aus der Berücksichtigung der Verhältnisse nach dem Zeitpunkt des Erbfalls schwere Bedenken. Denn der Bestand der letztwilligen Verfügung und damit auch indirekt der auf sie gegründeten Rechtsverhältnisse wird dadurch abhängig gemacht von dem Eintritt oder Nichteintritt eines vielleicht erst in weiter Zukunft sich verwirklichenden, von dem Erblasser stillschweigend vorausgesetzten Umstandes. Ob die damit in die Erbfolge getragene Unsicherheit durch den Vorteil aufgewogen wird, den die Verwirklichung des wahren Willens des Erblassers unzweifelhaft darstellt, und ob sich nicht an dieser Frage ein Beispiel aufstellen ließe, wie die Folgerung der Durchführung des wahren Willens des Erblassers mit dem übergeordneten Prinzip der Rechtssicherheit der Erbfolge in Widerspruch tritt, mag dahingestellt bleiben. Es kann nicht eingewendet werden, daß eine gleiche Sachlage durch die Zulässigkeit der Bedingung bei einer letztwilligen Verfügung, oder die der Nacherbfolge geschaffen würde, da auch hier der Erblasser das Recht habe, nach dem Erbfall, also ebenfalls in weiterer Zukunft, in einmal bestehende Verhältnisse nach seinem Willen ändernd einzu-

[1]) Vgl. V S. 51 ff.

[2]) Auf die Seltenheit einer Verfügung, die auf die fernere Zukunft abgestellt ist und von dem Erblasser nicht seinem Willen entsprechend bedingt wurde, weisen bereits die Protokolle V S. 51 hin; vgl. ebenso Peiser, Testamentsrecht S. 400.

greifen und bis zur Dauer der Lebenszeit einer Generation einen Wechsel in den zunächst geschaffenen Rechten herbeizuführen. Der zwischen diesen Fällen und denen der Anfechtung einer Verfügung wegen Nichtverwirklichung eines irrtümlich erwarteten Umstandes bestehende Unterschied liegt darin, daß in den Fällen der ersten Art die Beschränkung der zunächst eintretenden Erbfolge von vornherein klar nnd in der Verfügung zum Ausdruck gebracht ist, so daß jeder, der an der Erbfolge beteiligt ist, weiß, unter welchen Umständen eventuell eine Änderung eintreten kann, auf die er sich demnach einzurichten vermag. In den Fällen dagegen, in denen auch die Nichtverwirklichung eines vom Erblasser erwarteten Umstandes nach dem Erbfall beachtlich sein soll, wird die Änderung der Verhältnisse infolge einer stillschweigenden Voraussetzung des Erblassers herbeigeführt, die in keiner Weise in der Verfügung ausgedrückt zu sein braucht, da sie sonst ja zunächst als Bedingung erscheinen würde, und von der die am Nachlaß Interessierten regelmäßig keine Kenntnis haben werden. Keiner, der sich auf die Geltung der in der Verfügung begründeten Rechtsverhältnisse verläßt, ist davor sicher, daß nicht zu irgend einer Zeit gegen die Verfügung die Anfechtung durchgeführt wird, weil irgend eine völlig unwahrscheinliche Vorstellung des Erblassers über die Zukunft — auf die objektive Wertung des den Erblasser bestimmenden Irrtums kommt, wie gezeigt wurde, noch nicht einmal etwas an — sich nicht verwirklicht hat.

Nicht allein aber der allgemeinen Rechtssicherheit, sondern auch dem Gedanken selbst, auf den man sich beruft, um die Beachtlichkeit des Irrtums über ein nach dem Erbfall eintretendes Ereignis zu begründen, scheint die Anschauung, der erwartete Umstand könne auch noch nach dem Erbfall sich verwirklichen, zu widersprechen. Denn sie wird häufig dazu führen, die Verfügung unanfechtbar zu machen und damit die Zuwendung des Erblassers denen zu entziehen, an die er mit der Aufstellung seiner Voraussetzung in erster Linie gedacht hat. Es wird dies regelmäßig dann der Fall sein, wenn der Erblasser den Eintritt eines Ereignisses voraussetzte, das auf dem freien Willen eines Dritten beruht. Denn dann kann die Anfechtung zu keinem Zeitpunkte durchgeführt werden, weil ja immer noch das erwartete Ereignis durch den Dritten herbeigeführt, der vom Erblasser vorausgesetzte Zustand hergestellt werden kann. Inzwischen besteht die Verfügung, die unter diesen Umständen dem Willen des Erblassers nicht entspricht, zu Recht; diejenigen, denen der Wegfall der Verfügung zustatten käme, und von denen angenommen werden muß, daß der Erblasser sie unter diesen Umständen am ehesten bedacht hätte, bleiben von der Zuwendung ausgeschlossen bis zum 30. Jahre nach dem Erbfalle. In diesem Zeitpunkt ist aber die Anfechtung nach der — unten noch zu besprechenden — Vorschrift des § 2082 BGB. überhaupt ausgeschlossen. Die Verfügung ist unter diesen Umständen, obwohl sie dem tatsächlichen Willen des Erblassers nicht entspricht, unanfechtbar geworden. Dafür ein Beispiel: Zu der Zeit, da der Erblasser sein Testament errichtete, war in seiner

Heimatstadt allgemein die Meinung verbreitet, die Stadt werde ein bestimmtes wissenschaftliches oder gemeinnütziges Institut, zu dem sogar von der Stadtverwaltung bereits die Pläne ausgearbeitet worden waren, errichten. Der Erblasser, der sich dafür sehr interessierte, hat erwiesenermaßen in der sicheren Erwartung, das Institut würde baldigst gegründet werden, der Stadt ein namhaftes Vermächtnis zugewendet, ohne dieses, gerade durch die sichere Erwartung veranlaßt, an eine Bedingung oder einen bestimmten Zweck zu knüpfen. Der Erblasser stirbt und die Stadt kommt auf Grund des vorliegenden Testaments in den Besitz des Vermächtnisses. Ohne daß irgendwie Beschluß über die Errichtung oder die Nichterrichtung gefaßt wurde, verlaufen die Absichten im Sand. Das Vermächtnis bleibt unanfechtbar, weil keine Entscheidung über das vom Erblasser erwartete Ereignis vorliegt, im 29. Jahre nach dem Erbfalle ebensowenig wie im 31. Jahre. Der Bestand der Verfügung aber wird dem Willen des Erblassers nicht entsprechen, da die Vermächtnissumme seinen nächsten Angehörigen entzogen wird, denen er sie unter diesen Umständen sicher lieber zugewendet hätte als der Stadtgemeinde. Im übrigen ist auch sonst bei der herrschenden Auslegung des Gesetzes die Zurgeltungbringung des wirklichen Willens des Erblassers nicht weniger vom Zufall abhängig, als wenn man die Ereignisse nach dem Erbfall für unbeachtlich erklärt. Denn im letzteren Fall kann das von dem Erblasser erwartete Ereignis kurz nach dem Erbfall eintreten, wenn die letztwillige Verfügung bereits anfechtbar geworden ist; im andern Fall bleibt die Verfügung eventuell unanfechtbar, obwohl das vorausgesetzte Ereignis nie eingetreten ist; denn hier besteht immer die Möglichkeit, daß es sich noch im 31. Jahre nach dem Erbfalle vollzieht, was jedoch für den Bestand der letztwilligen Verfügung ohne Bedeutung bleibt. Welche der beiden Lösungen dem Willen des Erblassers mehr entspricht, mag dahingestellt bleiben.

Die Auffassung, daß der Bestand der Verfügung von dem Eintritt bestimmter Ereignisse in der fernen Zukunft nach dem Erbfall abhängig gemacht werden könnte, erscheint dem Empfinden so fremd, daß auch das Gesetz mit seinen Bestimmungen unbewußt damit in Widerspruch geraten zu sein scheint. Der § 2080 BGB. schränkt — wie später noch näher darzulegen sein wird — die Anfechtung einer irrtümlichen Verfügung dadurch ein, daß er, für den Fall der Irrtum des Erblassers sich auf eine bestimmte Person bezieht, nur dieser unter Ausschluß aller übrigen das Anfechtungsrecht gewährt. Die Vorschrift des § 2080 drückt dies folgendermaßen aus: „Bezieht sich der Irrtum in den Fällen des § 2078 — also bei Irrtum über den Inhalt der Erklärung, die Erklärungshandlung oder ein angenommenes oder erwartetes Ereignis — nur auf eine bestimmte Person, und ist diese anfechtungsberechtigt, oder würde sie anfechtungsberechtigt sein, wenn sie zur Zeit des Erbfalls gelebt hätte, so ist ein Anderer zur Anfechtung nicht berechtigt.“ Ist nun nach der allgemeinen Ansicht

möglich, daß dasjenige Ereignis, dessen Vorstellung den Erblasser bei der Testamentserrichtung bestimmt hat, sich erst nach dem Erbfall verwirklicht, so kann erst mit diesem Zeitpunkt die Anfechtungsmöglichkeit und damit auch das Anfechtungsrecht in die Erscheinung treten. Das Anfechtungsrecht kann natürlich nur denjenigen zustehen, die diesen Zeitpunkt der Anfechtungsmöglichkeit erlebt haben. Ferner aber müßte nach dem in § 2080 BGB. ausgedrückten Grundgedanken die Anfechtungsberechtigung weiter auf denjenigen eingeschränkt werden, der speziell von dem Irrtum des Erblassers betroffen ist, so daß im Falle der Nichtausübung des Anfechtungsrechtes durch ihn die Anfechtung durch einen anderen ausgeschlossen wäre. Wie aber, wenn dieser Anfechtungsberechtigte, auf den sich der Irrtum des Erblassers speziell bezieht, zurzeit des Eintritts der Anfechtungsmöglichkeit gestorben ist? Gehen wir von folgendem Beispiel aus: Der Erblasser E hat drei gesetzliche Erben A, B, C. Da er von der Voraussetzung ausging, der A werde aus der Publikation einer Entdeckung, die der Erblasser für sehr bedeutend hielt, einen großen finanziellen Gewinn erzielen, so beruft er den B und C zu je $^1/_3$, den A dagegen nur zu $^1/_9$ als Erbe, während er weiter $^2/_9$ seiner Erbschaft der Kirche seines Heimatortes zuwendet. Dem A gelingt es nicht, die Erfindung in der erwarteten Weise zu verwerten; er stirbt kurze Zeit nach dem Erblasser. Hier erhebt sich die Frage, ob und durch wen das Anfechtungsrecht ausgeübt werden kann. Zweifellos müßte nach dem Grundgedanken des Gesetzes, der auch dem Billigkeitsgefühl durchaus entspricht, der A allein anfechtungsberechtigt sein, da ja der Irrtum des Erblassers sich allein auf ihn bezog. Geht man von der Beachtlichkeit der Ereignisse aus, die nach dem Erbfall eintreten, so ist diese Entscheidung nicht zu begründen. Denn erst mit dem Tode des A entsteht die Anfechtungsmöglichkeit und damit auch erst das Anfechtungsrecht gegen die letztwillige Verfügung; denn erst mit dem Moment des Todes des A ist die Erfüllung der Voraussetzung, er werde einen großen finanziellen Erfolg erzielen, unmöglich und damit die Hinfälligkeit der auf ihr beruhenden Verfügung entschieden; vorher mag der Eintritt des erwarteten Umstandes unwahrscheinlich gewesen sein, unmöglich war er nicht. Das mit dem Zeitpunkt des Todes des A entstandene Anfechtungsrecht muß den beiden anderen gesetzlichen Erben B und C zustatten kommen, da die Fälle der Beschränkung der Anfechtungsmöglichkeit nach § 2080 versagen; A selbst ist nicht anfechtungsberechtigt geworden. Daher gelangt man bei der besprochenen Auslegung des § 2078 Abs. 2 zu dem merkwürdigen Resultat, daß derjenige, der gerade von dem Irrtum des Erblassers betroffen wurde, keine Möglichkeit besitzt, die für ihn ungünstige, offenbar auf einem Willensmangel beruhende Verfügung des Erblassers aus der Welt zu schaffen, daß andererseits diejenigen, die von der Anfechtung nach dem Grundgedanken des § 2080 ausgeschlossen sein sollten, von dem Irrtum des Erblassers den Vorteil haben. Daß dieses Resultat von dem

Gesetz nicht gewollt sein kann, ist klar; es spricht mit den oben angeführten Gründen dafür, daß die Prämisse, von der stets ausgegangen wird, daß nämlich die Entscheidung über Ereignisse, die zurzeit der Testamentserrichtung der Zukunft angehörten, und deren irrtümliche Erwartung den Erblasser zu seiner Verfügung bestimmte, auch noch nach dem Erbfall ergehen könne, falsch ist.[1]) Wäre das Gesetz — nicht der Gesetzgeber — von diesem Falle ausgegangen, so hätte es eines Zusatzes in § 2080 bedurft, wonach auch für den Fall die Anfechtung durch andere ausgeschlossen ist, „wenn der Irrtum sich nur auf eine bestimmte Person bezieht, und diese zurzeit ihres Todes die Anfechtungsberechtigung nicht verloren hatte". — Daß eine Auslegung, wie sie in vorstehendem als wünschenswert hingestellt worden ist, den Wert der Aufnahme auch zukünftiger Ereignisse als rechtlich erheblicher Beweggründe für den Erblasser bedeutend einschränken würde, ist ohne weiteres klar. Besser aber würde sie dem Prinzip der Rechtssicherheit dienen, wobei zu bedenken ist,[2]) daß der Erblasser in allen wirklich wichtigen Fällen die Abhängigkeit auch der ferneren Zukunft von seinem Willen durch die Aufnahme einer Bedingung in seine Verfügung bewirken kann.

§ 5. Die persönliche Beschränkung des Anfechtungsrechtes.

Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen ist ein Rechtsbehelf, um im Interesse der Allgemeinheit zugunsten der an dem Nachlaß Beteiligten irrige Willenserklärungen des Erblassers, die als solche nicht die Norm für die Regelung des Nachlasses abgeben können, zu beseitigen. Aus diesem Zweck der Anfechtung letztwilliger Verfügungen und dem dadurch begründeten wesentlichen Unterschied mit der Anfechtung von Willenserklärungen unter Lebenden, die lediglich bezweckt, für den Erklärenden bindende, infolge eines Irrtums lästige Erklärungen zu beseitigen, ergibt sich naturgemäß auch ein Unterschied in dem Kreis derjenigen, die bei letztwilligen Verfügungen und Willenserklärungen unter Lebenden zur Anfechtung berufen sind. Die letztwillige Verfügung, das Testament, ist für den Erblasser nicht bindend. Solange er lebt, gilt für ihn der Satz des römischen Rechts:[3]) „Ambulatoria est voluntas defuncti usque ad vitae supremum

---

[1]) Bei Endemann, Lehrbuch III § 46 Ziff. 1 S. 197, findet sich bei der allgemeinen Darstellung der Unwirksamkeit eines Testamentes die Bemerkung, bei der Unwirksamkeit letztwilliger Verfügungen sei stets auf den Zeitpunkt des Erbfalles zu sehen. Soll diese Bemerkung bedeuten, daß die Unwirksamkeit sich in dem Zeitpunkt des Erbfalles entscheiden müsse, so wäre sie für die im Text angedeutete Ansicht des speziellen Falles zu verwenden. In ihrer allgemeinen Fassung ist sie aber, wie bereits von Strohal, Erbrecht I § 41 n. 34, zutreffend hervorgehoben wird, nicht richtig. Immerhin sind die von Strohal erwähnten Fälle als Ausnahmen anzunehmen. Die Bemerkung bei Endemann soll wahrscheinlich nur bedeuten, daß die Unwirksamkeit einer Verfügung stets auf den Augenblick des Erbfalls zurückwirkt.

[2]) Vgl. die bereits zitierte Stelle der Protokolle.

[3]) Vgl. l. 4 Dig. 34, 4.

exitum".[1]) Deshalb kann und braucht dem Erblasser ein Anfechtungsrecht nicht zuzustehen.[2]) Vielmehr kann nur ein Dritter zur Anfechtung berufen sein. Das Gesetz geht von dem Gesichtspunkt aus, daß die Allgemeinheit gegen die irrige Verfügung des Erblassers keine Einwendungen erheben kann, wenn derjenige sich dabei beruhigt, dessen Interessen durch die irrige letztwillige Verfügung beeinträchtigt werden. Das Gesetz bestimmt daher in § 2080, daß nur derjenige zur Anfechtung berechtigt sein soll, dem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zustatten kommt. Wieweit darnach der Kreis der Anfechtungsberechtigten zu ziehen ist, ist abhängig von der Ausdehnung, die man der Wirkung der Anfechtung beilegt; es ist daher darauf unten in anderem Zusammenhange zurückzukommen.[3]) Das Gesetz schränkt aber den Kreis der Anfechtungsberechtigten nach Möglichkeit weiter ein und zwar in folgender Hinsicht: Bezieht sich der Irrtum, der den Erblasser zu seiner Verfügung bestimmt hat, in den rechtlich beachtlichen Fällen, insbesondere über vergangene, gegenwärtige oder zukünftige Ereignisse, nur auf eine bestimmte Person, und gehört diese zu den Anfechtungsberechtigten, so soll lediglich sie unter Ausschluß aller übrigen die Verfügung anfechten können. Die Folgerung aus diesem Satze ist, daß im Falle der Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten nur dieser anfechtungsberechtigt ist (§ 2080 Abs. 3 BGB.). Auch diese Einschränkungen ergeben sich als konsequente Durchführung des oben angeführten Prinzips: Nicht wer irgendwie aus der Beseitigung der letztwilligen Verfügung mit anderen einen Vorteil ziehen würde, kann die Erbfolge angreifen und gegen die irrige Verfügung vorgehen, sondern nur derjenige, der speziell von dem Irrtum des Erblassers berührt wird. Denn nur hinsichtlich dieser bestimmten Person ist es offensichtlich, daß der Erblasser so nicht verfügt hätte, wenn er nicht durch den Irrtum veranlaßt worden wäre. Allerdings kann diese Einschränkung dann zu Unbilligkeiten führen, wenn der Erblasser durch Irrtum über eine bestimmte Person der Erbberechtigten veranlaßt wurde, auch die übrigen in anderer Weise zu bedenken, als er

---

[1]) Für das BGB. vgl. § 2253 und noch weitergehend § 2302 BGB.

[2]) Vgl. Planck-Strohal, Vorbemerkung 2 b γ zu § 2078 und die gemeine Meinung. Der Erblasser kann daher auch seine letztwillige Verfügung nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes nicht bestätigen, da das Bestätigungsrecht ein Ausfluß des Anfechtungsrechtes ist. Wohl aber kann der Umstand, daß der Erblasser trotz Kenntnis des Anfechtungsgrundes die letztwillige Verfügung bestehen läßt, dahin gedeutet werden, daß er auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen hätte, sodaß die Anfechtung nach § 2078 I a. E. BGB. ausgeschlossen erscheint. A. M. nur Dernburg, B. R. V § 46 Z. IV 4, der dem Erblasser aus Billigkeitsgründen, da es eine besondere Erleichterung für den Erblasser in sich schließe, das Bestätigungsrecht zugestehen will, wenn er ihm auch mit der gemeinen Meinung das Anfechtungsrecht trotz entgegenstehender Bedenken verweigert. Die an eine Bestimmung des preußischen allgemeinen Landrechts anklingende formalistische Vorschrift des § 1786 ersten Entwurfs, wonach die Untätigkeit des Erblassers unter gewissen Voraussetzungen als Bestätigung gelten sollte, ist in der zweiten Kommission glücklich gefallen.

[3]) Siehe unten § 10 Ziff. II der Darstellung.

es ohne den Irrtum vielleicht getan hätte. Jedoch können sich solche Erwägungen nur auf dem Gebiete der Mutmaßungen bewegen. Eines jedoch ergibt sich aus diesen einschränkenden Bestimmungen mit voller Deutlichkeit, daß nämlich das Gesetz die Ausübung des Anfechtungsrechtes an einen ganz bestimmten und engen Kreis von Personen knüpfen wollte, und daß es den Bestand der Verfügung von dem Entschlusse derer abhängig machen wollte, die durch das nächste Interesse an der streitigen Erbschaft und an der Richtigstellung des Irrtums des Erblassers zu dem bedeutungsvollen Akt des Angriffs auf die vorliegende Erklärung des Erblassers legitimiert erscheinen.

Die Erwähnung der durch das Gesetz gezogenen Einschränkungen im Kreis der zur Anfechtung eines Testaments an sich Berechtigten führt von selbst zu der Erwägung, inwieweit das in der Person eines Anfechtungsberechtigten entstandene und bestehende Anfechtungsrecht übertragbar, insbesondere vererblich ist. Obwohl diese Frage sehr leicht praktisch werden kann, hat sie doch in der Literatur keine weitere Beachtung gefunden. Planck und die an ihn Anschließenden [1]) bejahen die Vererblichkeit des Anfechtungsrechtes, und zwar wie sich aus dem Mangel jeglicher Begründung zu ergeben scheint, unbedenklich. Gleichwohl erscheint die Lösung nicht zweifelfrei. Die Ausführungen bei Planck (1. und 2. Aufl., Bd. 5 S. 250) über die Übertragbarkeit des Anfechtungsrechtes unter Lebenden und von Todes wegen ließen ein durchgreifendes Prinzip vermissen. Das Anfechtungsrecht sollte darnach demjenigen zustehen, dem es von dem primär Anfechtungsberechtigten zusammen mit einem diesem zustehenden anderen Rechte, wenn es sich als Ausfluß des letzteren darstellte, übertragen worden sei: dem Erbschaftskäufer, soweit es sich um ein anfechtbares Vermächtnis handele; in dem Fall der Belastung eines Vermächtnisses mit einer anfechtbaren Auflage auch demjenigen, dem die Vermächtnisforderung abgetreten worden sei; ist dem Erben durch anfechtbare Verfügung sein gesetzliches Erbrecht nur teilweise entzogen, so soll der Erwerber des dem Erben verbliebenen Anteils das Anfechtungsrecht ausüben können, wenn ihm dieses vom Erben mitübertragen worden ist; allein und selbständig sollte das Anfechtungsrecht nie übertragbar sein. Nach diesen Ausführungen wäre das Anfechtungsrecht einerseits so fest mit dem Erb- oder Vermächtnisrecht verbunden, daß es einer selbständigen Übertragung unfähig ist; andererseits bedürfte es jedoch — wie im Beispiel des dem Erben irrigerweise nur beschränkt zugewendeten Erbteils — einer besonderen Abtretung dieses Rechts trotz Übertragung desjenigen Rechts, auf dem es angeblich ruht. Dieser zwiespältigen Haltung, die sich wohl aus einer unrichtigen Auffassung der Natur

[1]) Vgl. Planck, Bd. 5 (1. und 2. Aufl.) § 2080 n. 1d; Planck-Strohal, (3. Aufl.) § 2080 n. 1d S. 371; eng anschließend Müller-Meikel, das B. R., Bd. 2 S. 466; ferner Strohal, Erbrecht, Bd. 1 § 41 III B am Schlusse, S. 304; Staudinger, Kommentar, § 2080 n. 5; Frommhold, Das Erbrecht des BGB. (Berlin 1900), § 2080 n. 2a.

des Anfechtungsrechtes ergibt, hat Planck-Strohal (3. Aufl. S. 371) ein Ende gemacht. Auch hier wird die Frage nach der Vererblichkeit des Anfechtungsrechtes zwar bejaht, seine Übertragbarkeit unter Lebenden aber durchgängig und konsequent verneint: es ist unter Lebenden nicht veräußerlich, gehört nicht zur Konkursmasse des Berechtigten und kann von seinen Gläubigern nicht gepfändet werden; lediglich zur Ausübung des Anfechtungsrechtes soll der Berechtigte dem Dritten die Ermächtigung erteilen können, so daß anscheinend nur eine Vertretung in der Handlung nicht im Willen zugelassen wird. Schon diese Auffassung von der Unübertragbarkeit des Anfechtungsrechtes durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, der übrigens in jeder Hinsicht beizupflichten ist, ist geeignet, Bedenken gegen die Vererblichkeit des Rechtes zu erwecken. Wenn freilich auch das alte Rechtssprichwort, daß alle diejenigen Rechte unvererblich sind, die unter Lebenden nicht veräußert werden können, nicht mehr in vollem Umfange zutrifft, so muß doch bei einem Recht, das, wie dies für das Anfechtungsrecht festgestellt wurde, von jedem Rechtsverkehr unter Lebenden ausgeschlossen ist, eine Besonderheit vorliegen und seine Vererblichkeit zum mindesten zweifelhaft sein.[1]) Es kommt weiterhin in Betracht, daß das Anfechtungsrecht nicht zu den Forderungen, sondern zu den sogenannten rechtsgestaltenden Rechten[2]) gehört, für deren Vererblichkeit eine allgemeine Präsumtion wohl nicht aufgestellt werden kann.[3]) Gegen die Vererblichkeit des Anfechtungsrechtes direkt spricht vor allem, daß seine Ausübung von dem Gesetz aus Gründen der Rechtssicherheit an einen ganz bestimmten Kreis von Personen geknüpft worden ist, daß dieser außerdem nach § 2080 Abs. 2 und 3 noch weiter eingeschränkt worden ist. Es kann nicht angenommen werden, daß das Anfechtungsrecht als ein Akzessorium auf dem Erbanspruch oder der Vermächtnisforderung „ruht“ und mit diesen weiter übertragen werden kann, sondern, wie schon oben angedeutet worden ist, ergibt sich das Anfechtungsrecht aus dem persönlichen Interesse, das eine Person in so nahe Beziehung zu der Erbschaft oder dem den Erblasser veranlassenden Irrtum bringt, daß gerade sie zum Angriff auf die vorliegende Verfügung des Erblassers berechtigt erscheint. Darnach ist das Anfechtungsrecht, da es der bestimmten Stellung des Inhabers entspringt, ein höchstpersönliches und im Sinne des Gesetzes auch als solches zu behandeln. Es ist weiter darauf hinzuweisen, daß diejenigen Rechte, die sich im Erbrecht speziell aus der Stellung des Erben ergeben, nach dem Gesetz an sich durchgängig nicht vererblich sind, sondern daß ihre Vererblichkeit besonders bestimmt wird, so im Falle des § 2034 (Vererblichkeit des Vorkaufsrechts der Miterben), der §§ 1952, 2180 (Vererblichkeit des Ausschlagungsrechtes bei Erbschaft und Vermächtnisforderungen), des § 2317 (Vererblichkeit des Pflicht-

---

[1]) Vgl. über das Zusammentreffen von Unveräußerlichkeit und Unvererblichkeit, Dernburg, B. R., Bd. 5 § 124 n. 7.

[2]) Vgl. Endemann, Lehrbuch I, § 14. b.

[3]) S. Windscheid-Kipp, Pandekten, Bd. 3, § 527 S. 179.

teilsanspruchs). Tatsächlich entspringen alle diese Rechte der persönlichen Stellung des Erben, worin der Grund ihrer grundsätzlichen Unvererblichkeit zu suchen sein dürfte. Es liegt außerdem der Schluß nahe, daß es sich hier um ein sämtlichen Rechten, die sich aus der persönlichen Stellung des Erben ergeben, — und in wie hervorragendem Maße dies auf das Anfechtungsrecht zutrifft, wurde gezeigt — zugrunde liegendes Prinzip handelt. Ist nun für die speziell angeführten Rechte die Vererblichkeit ausdrücklich bestimmt, so läßt sie sich mangels einer ausdrücklichen Vorschrift bei dem Anfechtungsrecht nicht ohne weiteres präsumieren. Staudinger[1]) läßt diesen Schluß aus dem Gegenteil nicht zu. Er findet z. B., daß die Bestimmung über die Vererblichkeit des Ausschlagungsrechtes nötig war, weil das Ausschlagungsrecht etwas ganz anderes sei, als ein Anfechtungsrecht. In der letzteren Behauptung kann Staudinger nur zugestimmt werden. Aber gerade umgekehrt, wie er anzunehmen scheint, ergibt die andere Natur des Ausschlagungsrechtes Gründe für seine Vererblichkeit. Denn wenn die dem Erben — allerdings noch nicht definitiv — angefallene Erbschaft nach dem Grundsatz der Universalsukzession ohne weiteres mit Rechtsnotwendigkeit auf den Erben des Erben übergeht, so ist eine notwendige Folge, diesem zweiten Erben auch die Rechtsbehelfe zur Verfügung zu stellen, mit denen sich sein Vorgänger von der Erbschaft eventuell hätte befreien können, und die ihn in den Stand setzen, sich einer ihm ohne seinen Willen angefallenen, vielleicht lästigen Erbschaft zu entledigen;[2]) sonst könnte der zweite Erbe ganz unverdient in eine schlimmere Lage als sein Erblasser kommen. Will man also den § 1952 BGB. heranziehen, so läßt sich aus dieser Vorschrift umgekehrt nur folgern, das Anfechtungsrecht aus §§ 2078, 2079 sei unvererblich, wenn das Gesetz in einem Falle wie dem des § 1952, da die Vererblichkeit direkt eine Forderung der Gerechtigkeit ist, die Vererblichkeit ausdrücklich anordnet. Die Materialien enthalten im übrigen keinen Anhaltspunkt für die Entscheidung der aufgeworfenen Frage. Nur bei der Beratung des Anfechtungsrechtes wegen Erbunwürdigkeit trat man in der zweiten Kommission auch der Frage nach der Vererblichkeit dieses Rechtes näher.[3]) Auch hier wurde von einer Seite das Anfechtungsrecht wegen Erbunwürdigkeit als persönlich und daher der Anfechtung entzogen bezeichnet. Die Aufnahme einer besonderen Bestimmung über die Vererblichkeit wurde zwar um deswillen abgelehnt, weil auch sonst nichts über die Vererblichkeit der Anfechtungsrechte bestimmt sei. Ein Antrag auf Aufnahme einer allgemeinen Bestimmung wurde ausdrücklich vorbehalten, aber später nicht mehr aufgegriffen. Unter diesen Umständen läßt sich aus der Ablehnung einer bestimmten Vorschrift über

---

[1]) Kommentar, Bd. 5 § 2080 u. 5.

[2]) Die Notwendigkeit der Vererblichkeit des Ausschlagungsrechtes wird anerkannt von Motiven Bd. 5 S. 492 und Planck, Bd. 5 (1. und 2. Aufl.) § 1952 n. 1.

[3]) Vgl. Protokolle Bd. 5 S. 645; die erste Kommission hatte die Vererblichkeit des Anfechtungsrechtes wegen Erbunwürdigkeit unbedingt anerkannt, vgl. Motive V S. 521.

die Vererblichkeit kein Schluß auf den dem Gesetz zugrunde liegenden Gedanken ziehen. Es ist nur zu beachten, daß das Anfechtungsrecht wegen Erbunwürdigkeit in seiner Ausübung bei weitem nicht so eingeschränkt ist, wie das Anfechtungsrecht wegen Irrtums; und wenn selbst jenes, wie die Beratungen der zweiten Kommission zeigen, nicht ohne weiteres als vererblich angesehen wurde, so treffen die Bedenken in noch viel höherem Grade bei dem aus §§ 2078, 2079 BGB. sich ergebenden Anfechtungsrechte zu.[1])

Mit der vertretenen Auffassung von der Unvererblichkeit des Anfechtungsrechtes steht nur eine Bestimmung des Gesetzes nicht völlig in Einklang, nämlich § 207 BGB., der nach § 2082 BGB. auf den Lauf der einjährigen Frist, innerhalb deren die Anfechtung, wie unten noch näher zu zeigen sein wird, ausgeübt werden muß, entsprechend anzuwenden ist. Darnach verjährt ein Anspruch, der zu einem Nachlaß gehört oder sich gegen einen Nachlaß richtet, erst eine gewisse Zeit nach dem Zeitpunkte, in dem der Nachlaß einen Vertreter gefunden hat. Der erste Teil dieser Vorschrift ließe darauf schließen, daß das Gesetz von der Vererblichkeit des Anfechtungsrechtes ausgegangen sein müßte, da in diesem Falle allein das Anfechtungsrecht zu einem Nachlaß gehören kann. Andererseits aber ist zu beachten, daß die Anwendung dieser Vorschriften ganz summarisch vorgeschrieben wurde, daß auch nur von einer entsprechenden Anwendung des § 207 die Rede ist und die Rede sein kann. Denn das Anfechtungsrecht kann sich ebensowenig gegen einen Nachlaß richten, wovon der § 207 ausgeht, sondern in einzelnen Fällen höchstens gegen einen Erben, so z. B. bei der Anfechtung eines Vermächtnisses, das zu dem Nachlaß des ursprünglichen Anfechtungsgegners gehört, und das nunmehr durch Erklärung gegenüber dem Erben des ursprünglichen Anfechtungsgegners anzufechten ist. Unter diesen Umständen erscheint die Vorschrift, die den § 207 für anwendbar erklärt, nicht derart schlüssig, daß die Verweisung auf sie den oben angeführten Gründen gegenüber ein Argument gegen die Unvererblichkeit des Anfechtungsrechtes abgeben könnte.[2])

Das Anfechtungsrecht erlischt mithin, da es nicht vererblich ist, mit dem Tode desjenigen, in dessen Person es entstanden war. Ist

---

[1]) Konsequent von der Vererblichkeit des Anfechtungsrechtes überhaupt kommt Frommhold, Erbrecht § 2080 n. 2 a, anscheinend auch zu der Vererblichkeit im Falle des § 2080 Abs. 2 bei Irrtum des Erblassers über eine bestimmte Person unter den Anfechtungsberechtigten. Die Ausführungen sind nicht vollständig zweifelfrei, denn es heißt, durch § 2080 Abs. 2 sei das Anfechtungsrecht an die Person gebunden und erstrecke sich nicht auf die Erben, es sei denn, daß der letzteren Rechtsvorgänger mit dem Erbfall bereits ein unentziehbares Recht auf die Anfechtung erworben hatte ꝛc. Daß das Anfechtungsrecht, wenn es überhaupt vererblich ist, in der Person des Anfechtungsberechtigten entstanden sein muß, um weiter übertragen werden zu können, ist selbstverständlich. Im übrigen entsteht kein unentziehbares Recht, denn die Möglichkeit der Ausübung erlischt durch Zeitablauf (§ 2082 BGB.).

[2]) A. M. Planck-Strohal, § 2082 n. 2 S. 375; Staudinger, Bd. 5 § 2082 n. 2; Meischeider, Letztwillige Verfügungen, § 45 S. 165.

das Anfechtungsrecht des verstorbenen Erben nicht verbraucht worden, und ist andererseits auch die Verfügung nicht durch Verzicht des zunächst Anfechtungsberechtigten oder Untätigkeit während der Frist unanfechtbar geworden,[1]) so hindert nichts, daß es in einer anderen Person neu ersteht, und zwar wird dies vielfach derjenige sein, der den an erster Stelle Anfechtungsberechtigten beerbt. Denn häufig wird der Erbeserbe nach dem Wegfall des ersten Erben derjenige sein, dem die Beseitigung der letztwilligen Verfügung nunmehr zustatten kommt. Notwendig ist aber auch, daß sich in seiner Person alle Voraussetzungen erfüllen, an die das Gesetz die Anfechtungsberechtigung knüpft. Nur wenn der Anfechtungsberechtigte auf Grund Testaments von einem extraneus beerbt wird, bleibt das Anfechtungsrecht erloschen. Dies aber entspricht dem Zweck und Ziel des Gesetzes, das nur durch diejenigen die Verfügung des Erblassers beseitigen lassen will, die durch ihre nahe, gesetzlich anerkannte Berechtigung auf die Erbschaft begründete Einwendungen gegen die auf der irrigen Willenserklärung des Erblassers als Norm aufgebaute Erbfolge erheben könnten.

§ 6. Die Form der Anfechtung.

Während das Gesetz die Anfechtung auf der einen Seite durch Begrenzung des Kreises derjenigen, die es für anfechtungsberechtigt erklärt, einzuschränken sucht, hat es auf der anderen Seite das Bestreben, die Ausübung des Anfechtungsrechtes für denjenigen, der es einmal erworben hat, möglichst zu erleichtern. Es geht dabei von dem richtigen Gedanken aus, es liege im öffentlichen Interesse der Rechtssicherheit, daß derjenige, der als anfechtungsberechtigt anerkannt worden ist, tunlichst sein Recht ausüben könne, ohne daß dieses von den Zufälligkeiten verwickelter Formerfordernisse abhängig sei. Daher ist die Anfechtung im Erbrecht trotz der zweifellos erhöhten Bedeutung, die ihr im Vergleich zu der bei Rechtsgeschäften unter Lebenden zukommt, an keine Form gebunden. Sie erfolgt durch Abgabe einer einfachen, allerdings empfangsbedürftigen Erklärung.

In Ermangelung einer speziellen, alle Fälle deckenden Vorschrift des Erbrechts ist davon auszugehen, daß die Anfechtungserklärung wie im allgemeinen Teil demjenigen gegenüber abzugeben ist, der auf Grund des Rechtsgeschäfts, d. i. der anzufechtenden letztwilligen Verfügung, einen rechtlichen Vorteil erlangt hat (§ 143 Abs. 4 BGB.).

---

[1]) Die Einwirkung eines Dritten auf ein Recht, das nach ihm originär einer anderen Person zukäme, ist im Erbrecht keine Einzelerscheinung. Sie findet sich z. B. im Falle des § 2285 BGB.: wenn das Anfechtungsrecht des zunächst allein Anfechtungsberechtigten Erblassers beim Erbvertrag zurzeit des Erbfalls erloschen ist, so können auch die nach § 2080 BGB. Anfechtungsberechtigten nicht mehr anfechten. Zweifellos aber ist das Anfechtungsrecht dieser Personen beim Erbvertrag ein selbständiges und kein vom Erblasser ererbtes. Einen ähnlichen Fall bietet § 2349 BGB., wonach im Zweifel der Verzicht eines Abkömmlings oder Seitenverwandten auf sein gesetzliches Erbrecht sich auch auf seine Abkömmlinge erstreckt. Für die Selbständigkeit des Erbrechts der Abkömmlinge vgl. nur Dernburg, B. R. V § 106 Ziff. 2.

Von diesem Prinzip statuiert § 2081 BGB. für zwei Gruppen von Fällen eine Ausnahme. Beide Gruppen finden eine einheitliche Regelung, diese beruht aber auf verschiedenen Gründen:

a) In einer Reihe von namentlich aufgeführten Fällen hat die Anfechtung gegenüber dem Nachlaßgericht zu erfolgen wegen der erhöhten Bedeutung, die gerade den in Betracht kommenden Verfügungen für die Gesamtnachfolge beigelegt werden muß,[1]) und weil sich in diesen besonders wichtigen Fällen aus dem Prinzip der Sicherung des Erbgangs die Notwendigkeit ergibt, den Anfechtungsberechtigten aller Zweifel über die Person und den Aufenthalt seines Anfechtungsgegners zu überheben. Es gilt dies für Verfügungen, durch die ein Erbe eingesetzt,[2]) ein gesetzlicher Erbe ausgeschlossen, ein Testamentsvollstrecker ernannt,[3]) oder eine solche Verfügung aufgehoben wird (§ 2081 Abs. 1 BGB.). Zwar wird durch diese Vorschrift eine tatsächliche Formalisierung der Anfechtung erreicht, und in der zweiten Kommission wurde die Maßregel auch tatsächlich als Formalisierung bezeichnet.[4]) Gleichwohl muß daran festgehalten werden, daß es sich rechtlich nur um eine allerdings vom Prinzip abweichende Bestimmung des Anfechtungsgegners handelt. Daher ist bei der Abgabe der Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlaßgericht nicht anders zu verfahren, wie bei jedem anderen Anfechtungsgegner.[5])

b) Daß es sich bei der Vorschrift des § 2081 nicht um den Gedanken einer Formalisierung der Anfechtungserklärung handelt, tritt mit erhöhter Deutlichkeit bei der anderen Gruppe von Fällen zutage, in denen die Anfechtung gegenüber dem Nachlaßgericht abzugeben ist. Es ist dies weiter für diejenigen Fälle bestimmt, in denen es bei konsequenter Durchführung des § 143 BGB. an einem Anfechtungsgegner fehlen würde, da niemand aus der letztwilligen Anordnung unmittelbar ein Recht erworben hat (§ 2081 Abs. 3 BGB.). Durch diese Bestimmung soll eine Lücke im Gesetz vermieden werden,[6]) die

---

[1]) Vgl. Protokolle V S. 67.

[2]) Hierher gehören wohl auch wegen der allgemeinen Bedeutung dieser Fälle die Anfechtung von Bestimmungen über Vorerben oder Ersatzerben; so auch Planck-Strohal, § 2081 n. 2a; Strohal, Erbrecht I, § 41 Ziff. III C 1a S. 304 ff.; Peiser, Testamentsrecht S. 408.

[3]) Daß auch die Anfechtung von Anordnungen über den Wirkungskreis des Testamentsvollstreckers hierher zu rechnen sei, dürfte nicht anzunehmen sein, da sich eine solche Behandlung weder aus dem Wortlaut der Gesetzesbestimmung, noch aus ihrem Grunde, nämlich der erhöhten Bedeutung der anzufechtenden Bestimmung für die Gesamterbfolge, rechtfertigen läßt. A. M. Strohal, Erbrecht I S. 305; Planck-Strohal, § 2081 n. 2b; Dernburg, B. R. Bd. 5 § 46 V 1.

[4]) Vgl. Protokolle V S. 67.

[5]) Namentlich ist nicht Abgabe der Erklärung vor dem Nachlaßgericht notwendig. Vgl. auch Planck-Strohal, § 2081 n. 3. Unrichtig und irreführend ist es, wenn Peiser, Testamentsrecht, S. 407 a. E. behauptet, dem Nachlaßgericht falle bei § 2081 Abs. 1 die Aufgabe zu, festzustellen, wer Anfechtungsgegner sei. Es selbst ist Anfechtungsgegner, dies wird auch durch die Sollvorschrift des § 2081 Abs. 2 nicht berührt.

[6]) Vgl. Protokolle Bd. 5. S. 71.

sich nach dem ersten Entwurf, der eine dem § 2081 entsprechende Vorschrift nicht enthielt, ergeben hatte. Zu der hier in Betracht kommenden Gruppe von Fällen ist vor allem, wie auch das Gesetz ausdrücklich hervorhebt, der Fall der Anfechtung einer Auflage zu rechnen, ferner der Anfechtung von Verfügungen, durch die die angeordnete Entziehung des Pflichtteilsrechtes oder eine den Erben beschränkende und belastende Verfügung irrigerweise aufgehoben wird, z. B. wenn der Erblasser durch eine anfechtbare Verfügung die Anordnung eines Vermächtnisses wieder aufhebt. Denn eine solche Verfügung gewährt nicht ein besonderes Recht (etwa dem Pflichtteilsberechtigten, jetzt wieder den früher entzogenen Pflichtteil zu verlangen, — dem Erben, die Leistung des früher vermachten Gegenstandes zu verweigern), sondern durch die Aufhebung der Pflichtteilsentziehung, der Vermächtnisanordnung wird das ursprünglich kraft Gesetzes oder früherer Verfügung bestehende Recht wiederhergestellt.[1]) Es ist mithin auch nicht angängig, wie dies bei Planck und Strohal geschieht,[2]) als Absicht des Gesetzes anzusehen, daß für die Aufhebung einer Verfügung dieselbe Art und Weise der Anfechtung gelten solle, wie für die Anfechtung der Verfügung positiven Inhalts. Eine solche Präsumtion kann nicht durch die Analogie nach § 2081 Abs. 1 begründet werden. Der für die Vorschrift des Absatz 1 maßgebende Grund, nämlich die Wichtigkeit der Verfügung für die Universalsukzession und die Notwendigkeit, klare Verhältnisse zu schaffen, trifft in den dort genannten Fällen nicht allein für die Verfügungen positiven, sondern gerade so gut negativen Inhalts zu. Eine Gleichheit des Grundes braucht aber bei positiven und negativen Verfügungen in den Fällen des Absatz 3 nicht gegeben zu sein. Da auch der Wortlaut der Gesetzesbestimmung keinen Anhaltspunkt für diese Auslegung bietet, — die ausdrückliche Hervorhebung der Verfügungen negativen Inhalts in Absatz 1 und ihre Übergehung in Absatz 3 des gleichen Paragraphen spricht eher für das Gegenteil — so erscheint diese Schlußfolgerung nicht begründet.

Das vom Gesetz bei der Anfechtung gewählte Mittel der Abgabe der Anfechtungserklärung gegenüber dem Nachlaßgericht hat keinen Vorgang an sonstigen Gesetzesstellen. Zwar wird auch in den Fällen

---

[1]) Unrichtig ist es daher, wenn Planck, § 2081 n. 2b, Strohal, Erbrecht, Bd. 1 § 41, III C. 1 b S. 305, die Entziehung des Pflichtteils ebenfalls nach § 2081 Abs. 3 behandeln wollen. Es ist logisch ein Fehler, sowohl die Entziehung des Pflichtteils als auch die Aufhebung einer solchen Anordnung nicht als Vorteil für irgendeine Person anzusehen. Ist die Entziehung des Pflichtteils die Herstellung eines regelmäßigen Zustandes, nämlich die Befreiung von der Pflichtteilslast, so kann nicht die Aufhebung dieser Verfügung abermals nur den gesetzlich als Regel gedachten Zustand wiederherstellen und dem Pflichtteilsberechtigten den im Gesetz begründeten Anspruch gewähren. Eines von beiden ist unrichtig. Zweifellos ist die Entziehung des Pflichtteils der vom Gesetz als Ausnahme hingestellte Fall, der nur unter den seltensten Voraussetzungen begründet ist.

[2]) Planck-Strohal, BGB., (3. Aufl.) Bd. 5 § 2081 n. 2b S. 373 allgemein; mit etwas abweichender Begründung für die Anfechtung eines Vermächtnisses Strohal, Erbrecht, Bd. 1 § 41 Ziff. III C. 1 b S. 306.

der §§ 1342, 1597, 1599, 1955 BGB. Abgabe einer Erklärung, und zwar speziell einer Anfechtungserklärung, gegenüber dem Nachlaßgerichte verlangt. Aber der Umstand, daß hier die Erklärung in öffentlich beglaubigter Form zu erfolgen hat, weist darauf hin, daß es sich dabei um eine Formvorschrift im eigentlichen Sinne des Wortes handelt, während bei der Anfechtung letztwilliger Verfügungen ein besonderes Erfordernis der Abgabe in öffentlich beglaubigter Form nicht verlangt wird.[1]) Daß es sich bei § 2081 nicht um die Vorschrift einer besonderen Form handelt, geht auch daraus hervor, daß bei der Anfechtung verschiedener Verfügungen eventuell die Abgabe mehrerer Anfechtungserklärungen gegenüber verschiedenen Erklärungsgegnern notwendig sein kann, und daß es nicht z. B. genügt, alle Verfügungen dem Nachlaßgerichte gegenüber einheitlich anzufechten.[2]) Dies müßte möglich sein, wenn es sich um Beobachtung einer Formvorschrift handelte, denn die Einhaltung einer schwereren Form befreit von der Beobachtung der leichteren Formvorschrift.

Somit zeigen die Vorschriften über das Mittel der Anfechtung letztwilliger Verfügungen eine möglichst freie Gestaltung, die nur da eine Beschränkung und Abweichung von den Bestimmungen des allgemeinen Teils erfährt, wo dies die Rücksichtnahme auf die Sicherheit des Erbgangs oder auf die speziellen Verhältnisse der einseitigen letztwilligen Verfügungen fordert.

§ 7. Die zeitliche Beschränkung der Anfechtung.

Den Vorschriften des allgemeinen Teils in §§ 121. 124 BGB. entsprechend, ist auch im Erbrecht die Geltendmachung der Anfechtung an eine doppelte Frist gebunden. Nach § 2082 BGB. kann die Anfechtung nur binnen Jahresfrist von dem Zeitpunkt an erfolgen, in dem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhält; sie ist absolut ausgeschlossen, wenn seit dem Erbfalle 30 Jahre verstrichen sind. Die Motive[3]) begleiten eine im wesentlichen mit § 2082 BGB. übereinstimmende Vorschrift des ersten Entwurfs mit dem Satze: „Allerdings verliert durch die zeitliche Begrenzung die gewährte Anfechtung erheblich an Wert." Hierin scheint ein verstecktes Bedauern über die Nichtdurchführung eines nach den Motiven an sich wünschenswerten Prinzips, nämlich der schrankenlosen Durchführung des Willens des Erblassers, zu liegen. Gleichwohl wird die zitierte Vorschrift durch das gesunde Prinzip einer Sicherung des Erbgangs gerechtfertigt und läßt daneben der Betonung des Willens des Erblassers auch hinsichtlich der Zeit denjenigen Spielraum, den man billigerweise verlangen kann. Haben die Wirkungen des Erbfalls,

[1]) Irreführend daher Planck-Strohal, § 2081 n. 1, nach dessen Ausführungen der § 2081 in Anschluß an § 1342 rc. Abgabe der Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht vorschreibt.

[2]) Vgl. Strohal, Erbrecht I, S. 307.

[3]) Bd. 5 S. 59 zu § 1785 des ersten Entwurfs.

wie sie sich auf Grund der allerdings irrtümlichen Verfügung des Erblassers gestaltet haben, eine bestimmte Zeit gedauert, ohne daß derjenige, der zu Einwendungen gegen den bestehenden Zustand berechtigt erscheint, trotz Kenntnis der Umstände eine Änderung herbeizuführen sucht, so ist damit sein geringes Interesse an der Ausnützung seines Rechtes dargetan, und es wird ihm mit Recht eine spätere Erschütterung der bestehenden Verhältnisse durch Abgabe der Anfechtungserklärung vom Gesetz verweigert. Haben die bestehenden Verhältnisse aber sogar eine ganze Generation überdauert, so stünde der Nachteil, den durch die Anfechtung ein Angriff auf sie mit sich brächte, in keinem Verhältnis zu den Vorteilen, die die Zulassung der Anfechtung in einem solchen Falle aufweisen könnte, zumal wenn man bedenkt, daß diejenigen, die durch eine irrige Verfügung des Erblassers in ihrer nahen Beziehung zur Erbschaft am meisten geschädigt werden und daher die Aufrechterhaltung der mangelhaften Anordnungen am schwersten tragen werden, regelmäßig von einer so späten Änderung keinen Vorteil mehr haben werden.

Das Ziel, die Störung einmal bestehender Zustände nach allzu langer Dauer durch Geltendmachung von Rechten zu vermeiden, sucht das Gesetz im allgemeinen auf doppelte Weise zu erreichen, einmal dadurch, daß es bestimmte Rechte der Verjährung unterwirft, sodann bei anderen durch Begrenzung ihrer Dauer durch eine Ausschluß- oder Präklusivfrist. Das BGB. kennt nur eine Verjährung von Ansprüchen; denn die aus der Verjährung entspringende Wohltat besteht nach § 194 BGB. in dem Recht, eine Leistung zu verweigern; die Verjährung ist daher logisch nur auf Ansprüche anwendbar, die das Recht darstellen, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen, also eine Leistung zu verlangen. Passen somit die für die Verjährung gegebenen Vorschriften begrifflich nur auf Ansprüche, so hat in allen anderen Fällen, in denen es sich nicht um Ansprüche handelt, die andere Alternative einzugreifen; in diesen Fällen kann die dem betreffenden Recht vom Gesetz gesteckte Begrenzung nur als Ausschlußfrist aufgefaßt werden. So auch bei dem Anfechtungsrecht gegen letztwillige Verfügungen, da dieses keinen Anspruch im Sinne des Gesetzes bildet.[1])

1. Der Hauptunterschied zwischen Verjährungs- und Ausschlußfristen besteht darin, daß die Verjährung eine Einrede gegen das geltend gemachte Recht gibt und daher vom Schuldner vorgeschützt werden muß. Bei der Begrenzung eines Rechts durch eine Ausschlußfrist dagegen ist der Lauf der Frist eine Voraussetzung für seine Geltendmachung. Deshalb ist der Ablauf der Präklusivfrist eventuell vom Gericht von Amtswegen zu berücksichtigen. Überdies ist der Berechtigte dafür beweispflichtig, daß die Frist, innerhalb deren das

---

[1]) Ebenso Motive, Bd. 5 S. 57; Planck-Strohal, § 2081 n. 1; Strohal, Erbrecht I, § 41, III E. insbesondere § 41 n. 31. Staudinger, Kommentar Bd. 5 § 2082 n. 2; ungenau im Ausdruck: Eichhorn, Das Testament, S. 203 n. 8: „Die Verjährung erscheine als Präklusivfrist“.

Recht nur geltend gemacht werden kann, noch läuft. Hierzu aber gehört ein doppelter Nachweis: einmal derjenige, wann der Lauf der Frist begonnen hat, also in dem speziellen Fall des Zeitpunktes, in dem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erhalten hat, bezw. bei der dreißigjährigen Präklusivfrist des Zeitpunktes des Erbfalls. Sodann hat der Berechtigte weiter nachzuweisen, daß darnach die Frist zur Zeit der Geltendmachung noch läuft. Es ist ohne weiteres klar, daß dieser zweite Teil des Beweises nur ein Anhängsel, eine Folgerung des ersten ist. Darum ist es unrichtig, die beiden Teile des einheitlichen Beweises auseinander zu reißen. Unzutreffend ist es, wenn von einigen Schriftstellern [1]) behauptet wird, derjenige, der den Ausschluß des Rechtes behaupte, habe zu beweisen, wann die Frist begonnen habe; der Anfechtungsberechtigte habe erst dann darzutun, daß die Frist noch nicht abgelaufen sei.[2]) Der Gegner des Anfechtungsberechtigten hat in dieser Beziehung keine Behauptungslast und daher auch keine Beweispflicht. Seine Behauptung stellt sich nach der Konstruktion, die das Gesetz den Ausschlußfristen gegeben hat, als ein Leugnen einer Voraussetzung des Klageanspruchs dar und nötigt daher den Anfechtungsberechtigten zum Beweise seiner Behauptung, soweit sie sich hierauf bezieht. Hierzu gehört aber nicht nur der Nachweis, daß die Frist noch läuft, sondern naturgemäß auch, wann sie begonnen hat, weil ohne diesen letzteren Nachweis der erste Teil des Beweises überhaupt in der Luft stünde. Meist wird gerade die Frage nach dem Beginn der Frist, wenigstens was die einjährige anlangt, entscheidend sein, da sich nur in Ausnahmefällen der Ablauf der Frist nicht glatt vollziehen und der Nachweis der eventuellen Hemmungsgründe jedenfalls leicht zu führen sein wird. Die zurückgewiesene Ansicht käme mithin zu dem Resultat, daß in den weitaus meisten Fällen die eigentliche Beweislast dem Gegner des Anfechtungsberechtigten aufgebürdet würde und ihre tatsächliche Verteilung keine andere wäre, als wenn es sich um die vom Gegner des Anfechtungsberechtigten zu erhebende Einrede der Verjährung des Anfechtungsrechtes handelte.

a) Was den Beginn der einjährigen Frist anlangt, so ist dieser von einer doppelten Einschränkung abhängig zu machen. Einmal kann der Lauf der Frist erst mit dem Zeitpunkt des Erbfalls beginnen, da erst mit diesem Zeitpunkt das Anfechtungsrecht frühestens entsteht; erst von dem Moment des Erbfalls liegt ein Angriffsobjekt für die Anfechtung vor, während vorher nur eine nicht bindende Erklärung des Erblassers gegeben ist, gegen die sich die Anfechtung natürlich nicht richten kann. Ferner erscheint es angemessen, die Frist nicht vor der

---

[1]) Planck-Strohal, § 2082 n. 2; Staudinger, Kommentar, Bd. 5 § 2082 n. 2 und § 1954 n. III; in dem entscheidenden Punkt im Text unbestimmt Peiser, Handbuch des Testamentsrechtes, S. 413, klargestellt jedoch mit n. 29, S. 413 durch die Ablehnung der Planck'schen Ansicht.

[2]) Die Motive Bd. 5 S. 58 haben die Frage der Beweislast absichtlich offen gelassen.

Verkündung der letztwilligen Verfügung beginnen zu lassen. Denn erst durch die Verkündung der letztwilligen Verfügung erfahren die Nachlaßbeteiligten, mit einiger Sicherheit wenigstens, was als „letzter Wille" des Erblassers anzusehen ist, und wie sich die Erbfolge nach der vorliegenden Erklärung des Erblassers im ganzen gestalten wird, so daß es ihnen dann erst möglich ist, darnach die ihnen notwendig erscheinenden Maßregeln zu ergreifen. Für den Beginn der Ausschlagungsfrist ging das Gesetz von ganz ähnlichen Erwägungen aus (§ 1944 II BGB.), wie sich aus den Materialien ergibt.[1]) Allerdings könnte daraus, daß das Gesetz in § 2082 BGB nicht einen dem § 1944 Abs. 2 entsprechenden Zusatz aufgenommen hat, geschlossen werden, daß hier bei § 2082 eine andere Berechnungsweise für den Beginn der Frist maßgebend sein soll.[2]) Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die Motive[3]) es für selbstverständlich ansahen, daß die Anfechtung nicht vor der Verkündung der letztwilligen Verfügung erfolgen könne,[4]) woraus doch andererseits folgt, daß auch der Beginn der Ausschlußfrist nicht früher angesetzt werden darf. Diese Auffassung hat in späteren Beratungen keine Korrektur erfahren. Im Gegenteil, in der zweiten Kommission war der Antrag gestellt worden, auch den Beginn der dreißigjährigen Frist von dem Zeitpunkt der Verkündung ab und falls eine solche nicht stattgefunden haben sollte, von dem Zeitpunkt der Annahme der Erbschaft ab zu rechnen. Die Kommission wies diesen Antrag zurück und entschied für die Fassung, wie sie in das Gesetz aufgenommen wurde, wonach die dreißigjährige Frist vom Erbfalle an läuft. Sie begründete dies damit, die Frist von dreißig Jahren sei so lang, daß es unschädlich erscheine, den Beginn der Frist auf den stets sicheren Zeitpunkt des Todes festzusetzen, um einen klaren, festen Ausgangspunkt und nach Ablauf der Zeit sichere Verhältnisse zu erlangen.[5]) Daraus folgt, daß auch in der zweiten Kommission an sich und von vornherein die Berechnung der Frist vom Zeitpunkt der Verkündung der letztwilligen Verfügung an als selbstverständlich und angemessen erschien, da man nur mit Rücksicht auf die Länge der gesteckten Frist und die dadurch begründete Unschädlichkeit der Abweichung der anderen Fassung der betreffenden Vorschrift zustimmte. Es ist auch zu erwägen, daß die Berechnung der einjährigen Frist vom Augenblick des Erbfalls an zu schweren Schädigungen des Anfechtungsberechtigten führen und sein Recht leicht vereiteln kann. Denn wenn die Verkündung einer Verfügung unterbleibt, so geschieht dies deswegen, weil ihre Existenz unbekannt ist; so gut wie dem Ge-

---

[1]) Vgl. Motive, Bd. 5 S. 499.

[2]) In einer jüngsten Entscheidung hat sich das Reichsgericht (Urteil vom 18. 4. 07. vgl. JW 1907 S. 335) gegen die allgemeine Bedeutung des § 1944 II für das Erbrecht und gegen die analoge Anwendung speziell auf § 2332 ausgesprochen.

[3]) Bd. 5 S. 58.

[4]) a. A. Peiser, Testamentsrecht, S. 413 Ziff. 3; mit den Motiven übereinstimmend Eichhorn, Testament, S. 203 n. 7.

[5]) Vgl. Protokolle, Bd. 5 S. 69.

richte wird die letztwillige Verfügung aber auch gerade dem Anfechtungsberechtigten während eines Jahres ungewiß bleiben können. Daß ein Ausschluß des Anfechtungsberechtigten in einem solchen Falle dem Sinn des Gesetzes und dem Zweck des § 2082 Abs. 1 widerspricht, liegt auf der Hand.[1])

b) Nach der oben vertretenen Auffassung kann das Anfechtungsrecht, da es unvererblich ist, nur originär erworben werden. Wenn also der in erster Linie Anfechtungsberechtigte verstorben ist, so entsteht das Anfechtungsrecht eventuell für denjenigen neu, in dessen Person die Voraussetzungen des § 2080 BGB. nunmehr zutreffen; die Fälle ausgenommen, in denen der zunächst Anfechtungsberechtigte das Anfechtungsrecht durch Verzicht oder Fristversäumnis verloren hatte. Denn liegen diese Umstände vor, so ist damit die Verfügung unanfechtbar geworden, der ihr anhaftende Mangel ist geheilt und es kann nicht mehr darauf zurückgegriffen werden. Es entsteht daher die Frage, wann für diesen zweiten Anfechtungsberechtigten der Lauf der einjährigen Frist beginnt. Daß die für den in erster Reihe Anfechtungsberechtigten abgelaufene Zeit dem zweiten Anfechtungsberechtigten nicht schaden kann, ist bei dem originären Erwerb des in Betracht kommenden Rechtes klar. Die Frist muß also in ihrem ganzen Umfange für ihn von neuem zu laufen beginnen, und zwar nach § 2082 Abs. 2 BGB. von dem Zeitpunkte ab, da er von dem Grund der Anfechtung und davon Kenntnis erhält, daß er nunmehr der Anfechtungsberechtigte ist, also regelmäßig davon, daß der in erster Linie Anfechtungsberechtigte weggefallen ist. Denn zu der Kenntnis des Anfechtungsgrundes gehört nicht allein das Bewußtsein, daß eine anfechtbare Verfügung vorliegt, sondern auch daß durch bestimmte Tatsachen gerade das Anfechtungsrecht der betreffenden Person begründet wird.[2]) So kann es kommen, daß innerhalb der absoluten dreißigjährigen Frist die relative einjährige Frist mehrmals, wenn auch nicht in vollem Umfange, abläuft.

2. Eine weitere Folge davon, daß die Fristen des § 2082 BGB. nicht als Verjährungs- sondern als Präklusivfristen aufzufassen sind, besteht darin, daß der Lauf auch der einjährigen Frist nicht durch Anerkenntnis des Gegners unterbrochen wird. Dies kann zu gewissen Unbilligkeiten führen, wenn der Anfechtungsberechtigte, was bei einem Rechtsunkundigen sehr wohl denkbar wäre, sich durch das Anerkenntnis des Gegners von einer weiteren formellen Verfolgung seines Rechtes abhalten läßt. Bei der Anfechtung von Willenserklärungen unter Lebenden kommt dieses Moment deshalb nicht in Betracht, weil hier die Anfechtung stets durch Abgabe einer einfachen Erklärung dem Gegner gegenüber erfolgt. Da die Anfechtungserklärung sich nicht auf bestimmte Worte beschränkt, so wird sie meist schon in den das Anerkenntnis veranlassenden Erklärungen liegen, aus denen sich ergibt,

[1]) Im Resultat übereinstimmend Planck, Bd. 5 (1. und 2. Aufl.) § 2082 n. 2.
[2]) So auch Planck, (2. Aufl.) Bd. 5 § 2082 n. 2.

daß der Erklärende nicht an seiner Erklärung festhalten will. Bei den wichtigsten Fällen, in denen die Anfechtung letztwilliger Verfügungen in Betracht kommt, ist die Abgabe der Anfechtungserklärung dem Nachlaßgericht gegenüber notwendig, so daß der Anfechtungsberechtigte auch dann mit seinem Rechte ausgeschlossen sein kann, wenn er die Absicht, die Verfügung nicht bestehen zu lassen, dem Gegner kundgegeben hat und sich nur durch dessen Erklärungen von der weiteren Geltendmachung abhalten ließ.

3. Das preußische allgemeine Landrecht, das wie alle früheren Rechte nicht scharf zwischen Verjährungs- und Ausschlußfristen unterschied, unterwarf das Recht des irrtümlich übergangenen Pflichtteilsberechtigten einer zweijährigen Verjährungsfrist. Vielleicht beeinflußt durch diese älteren Rechte nähert auch das BGB. trotz der sonst aufrecht erhaltenen scharfen Scheidung die Ausschlußfristen des § 2082 mehrfach den Vorschriften über die Verjährung an. Vor allem geschieht dies dadurch, daß die wichtigsten Vorschriften über Hemmung und Ablaufshemmung der Verjährungsfristen für entsprechend anwendbar erklärt werden. Es besteht aber noch eine Annäherung prinzipiellerer Art. Die Verjährung nämlich begründet ein Verweigerungsrecht der geschuldeten Leistung. Das Recht, aus dem sich der Anspruch auf die geschuldete Leistung ergibt, bleibt an sich unberührt und besteht trotz des Leistungsverweigerungsrechtes des Schuldners fort. Die Begrenzung eines Rechtes, und somit auch des Anfechtungsrechtes im Erbrecht auf eine bestimmte Zeit hat dagegen regelmäßig zur Folge, daß das Recht nach Ablauf der Frist erlischt.[1]) Nach § 2083 aber ist das Erlöschen des Anfechtungsrechtes nicht in allen Fällen vollkommen; es wirkt auch nach dem Ablauf der ihm gesteckten Frist mitunter noch weiter. Wird durch die anfechtbare Verfügung nämlich die Verpflichtung zu einer Leistung begründet, so kann der Beschwerte, auch wenn er die Anfechtung selbst infolge Ablaufs der Frist nicht mehr durchführen kann, doch die Leistung einredeweise verweigern. Nach der Fassung des § 2083 wird sein Anwendungsgebiet nicht groß sein. Das Recht zur Verweigerung der Leistung wird hauptsächlich bei anfechtbaren Vermächtnissen und Auflagen praktisch werden.[2]) Nicht angängig erscheint seine analoge Anwendung auf Fälle, in denen sich die Leistung, die verweigert werden soll, nicht unmittelbar aus der anfechtbaren letztwilligen Verfügung ergibt. Dies trifft aber nicht zu in dem von Planck-Strohal[3]) konstruierten Beispiel, dem übrigens nur theoretische Bedeutung zukommt: Ein Erbe verlangt von seinem Miterben, nach Durchführung der Auseinandersetzung, auf Grund einer bei dieser Auseinandersetzung nicht berücksichtigten, anfechtbaren Ver-

---

[1]) Vgl. Dernburg, B. R. I, § 173 Ziff. VI.

[2]) Vgl. Protokolle, Bd. 5 S. 70; Planck, Bd. 5 (2. Aufl.) § 2083 n. 2 S. 254, weitergehend Planck-Strohal, (3. Aufl) § 2083 n. 2 S. 376; richtig Strohal, Erbrecht I, § 41 n. 33; Eichhorn, Testament, S. 203 n. 9.

[3]) Vgl. (3. Aufl.) § 2083 n. 2.

fügung, die den Miterben zur Ausgleichung von Vorempfängen verpflichtete, die Herauszahlung desjenigen Betrags, um den der Miterbe bei der Auseinandersetzung weniger hätte erhalten sollen, als er tatsächlich erhalten hat.[1]) Überdies wird das Verweigerungsrecht nur in den allerseltensten Fällen nach Ablauf der dreißigjährigen Ausschlußfrist praktisch werden, da zumeist der aus der anfechtbaren Verfügung entspringende Anspruch mit Ablauf von dreißig Jahren verjährt sein wird. Eine Ausnahme können nur diejenigen Fälle bilden, in denen der aus der anfechtbaren Verfügung sich ergebende Anspruch befristet oder bedingt ist, in denen also die Fälligkeit des Anspruchs mit dem Erbfall nicht zusammenfällt; denn in solchen Fällen beginnt die Verjährungsfrist des Anspruchs später zu laufen, als die Ausschlußfrist des § 2082 Abs. 3. Außerdem könnte die Verjährungsfrist noch gehemmt oder unterbrochen werden, was bei der Ausschlußfrist im allgemeinen nicht zutrifft. Es sind nach alledem immerhin Fälle denkbar, in denen auch bei der dreißigjährigen Ausschlußfrist die Vorschrift des § 2083 praktisch werden kann.

Die Vorschrift des § 2083 geht von dem praktisch richtigen Gedanken aus, daß es nicht zum Vorteil der Sicherheit des Erbgangs gereiche, wenn der mit der anfechtbaren Auflage oder dem anfechtbaren Vermächtnis Beschwerte gezwungen werde, seinerseits mit der Anfechtung gegen die irrige Verfügung vorzugehen. Die mit jeder Anfechtung verbundene Erschütterung der Erbfolge soll solange vermieden werden, als der auf Grund der anfechtbaren Verfügung Berechtigte keine Ansprüche aus ihr erhebt. Seinen Angriff soll der Anfechtungsberechtigte abwarten können und außerdem in die günstigere Lage des Verteidigers gesetzt werden. Damit aber die tunlichste Vermeidung der Anfechtung, wie sie dem Sinne des Gesetzes entspricht, dem Anfechtungsberechtigten nicht zur Falle werde, indem der aus der irrigen Verfügung Berechtigte erst mit seinen Ansprüchen hervortritt, wenn die Ausschlußfrist für das Anfechtungsrecht abgelaufen ist, so ist dem Anfechtungsberechtigten auch nach diesem Zeitpunkt ein Leistungsverweigerungsrecht durch § 2083 gewährt.

Vom theoretischen Gesichtspunkt aus ist aber die Vorschrift des § 2083 schwer zu rechtfertigen. Denn obwohl das Anfechtungsrecht nach § 2082 erloschen ist, äußert es doch in einzelnen Fällen nach § 2083 noch die Wirkung, daß es zu dem Rechte, die Leistung zu verweigern, führt. Es spielt wohl in diese Konstruktion die Annäherung der Ausschlußfrist an die Verjährungsfrist herein, nach deren Ablauf doch noch ein Rest des Rechtes gewissermaßen zurückbleibt, aus dem

[1]) Ebensowenig fällt unter die Vorschrift des § 2083 der Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft an einen Nacherben. Das anfechtbare Testament hat hier unmittelbar den dinglichen Übergang der Erbschaft nach § 2139 BGB. auf den Nacherben zur Folge. Die Verpflichtung der Herausgabe, die allerdings in § 2130 noch einmal ausdrücklich betont ist, stellt sich nur als eine mittelbare Folge des erwähnten Erbschaftsübergangs dar. So Planck, BGB. 2. Aufl. § 2083 n. 2 und auch 3. Aufl. § 2083 n. 2.

ein solch gemindertes, einredeweise geltend zu machendes Recht sich herleiten ließe.[1]) Im vorliegenden Falle fragt sich, ob man nicht, da die Bezeichnung der Ausschlußfrist als Verjährungsfrist begrifflich unmöglich war, die entsprechende Anwendung aller für die Verjährung gegebenen Vorschriften auf die Fristen des § 2082 einer größeren Einheitlichkeit halber hätte vorschreiben sollen.

Die bisherige Betrachtung der Anfechtung, wie sie sich ihrem Aufbau nach im Erbrecht gestaltet, muß ebenfalls zu dem Schluß führen, daß das Gesetz eine absolute und als Selbstzweck erscheinende Geltung der Willenstheorie nicht kennt; im Gegenteil erscheint nach der Darstellung aller in Betracht kommenden Verhältnisse die Berücksichtigung des Willens des Erblassers derart eingeschränkt, daß man richtig die Willenstheorie fast nicht einmal als prinzipiellen Ausgangspunkt bezeichnen wird können. Die Voraussetzungen der Anfechtung sind zwar gegenüber den im allgemeinen Teil geltenden Vorschriften erheblich erweitert, für die Art und Weise der Anfechtung ist eine möglichst freie Form gewählt. Trotzdem tritt das Bestreben zutage, durch Beschränkung des Kreises der Anfechtungsberechtigten und durch Beschränkung auf bestimmte Fristen die Anfechtungsmöglichkeit zu begrenzen. Als oberster Grundsatz aber ergibt sich stets das Prinzip einer tunlichsten Sicherung der Erbfolge, der zuliebe das Gesetz selbst von sonst streng durchgeführten Grundsätzen abweicht. Im großen und ganzen zeigt die Anfechtung im Erbrecht keine prinzipielle Abweichung von dem gleichnamigen Rechtsbehelf des allgemeinen Teils. Es bleibt nunmehr noch zu untersuchen, inwieweit die durch die Anfechtung herbeigeführten Wirkungen den Forderungen der Willenstheorie entsprechen.

IV. Die Anfechtung in ihrer Wirkung.

§ 8. Der äußere Umfang der Anfechtung.

Die Anhänger der extremen Willenstheorie für das Erbrecht glauben eine Hauptstütze ihrer Ansicht und einen Hauptpunkt zur Verwirklichung ihrer Grundsätze in einer kleinen textlichen Änderung zu finden, die die zweite Kommission an dem ersten Entwurf vorgenommen hat. Der der zweiten Kommission vorgelegte Entwurf hatte nämlich in seinem § 1779 bestimmt, eine letztwillige Verfügung solle anfechtbar sein, w e n n der Erblasser sich unter den bestimmten Voraus-

[1]) Unrichtig ist es daher auch, wenn von verschiedenen Seiten behauptet wird, die Vorschrift des § 2083 entspreche den in §§ 821, 853 gegebenen. In diesen beiden Fällen handelt es sich um ein Leistungsverweigerungsrecht, obwohl der Anspruch auf Befreiung von der Verbindlichkeit oder auf Aufhebung der Forderung v e r j ä h r t ist. Die Vorschrift des § 2083 ist daher ihrer prinzipiellen Konstruktion nach einzigartig. Dies übersehen W i l k e, Kommentar zum Erbrecht, § 2083 n. 1; P l a n c k - S t r o h a l, § 2083 n. 1; M e i s c h e i d e r, Letztwillige Verfügungen, § 45 am Ende.

setzungen im Irrtum befand. Die zweite Kommission hat in dem entsprechenden Paragraphen ihres Entwurfs — dem § 2078 des Gesetzes — das Wörtchen „wenn" durch den Ausdruck „soweit" ersetzt. Sie ging dabei ausgesprochenermaßen von der Ansicht aus,[1]) die Wirkung der Anfechtung im Sinne der Willenstheorie auf einzelne Teile der Verfügung zu beschränken und sie den Forderungen dieser Theorie mehr anzunähern. Die Protokolle folgern diese gewünschte Wirkung für einige kasuistisch aufgeführte Fälle, über die jedoch die Verwendung der Textänderung jetzt in der Literatur hinausgegangen ist. Die Absicht der Materialien ist aber nicht die des Gesetzes. Es ist daher zu untersuchen, inwieweit eine Beschränkung in dem beabsichtigten Sinne nach der Fassung des fertigen Gesetzes tatsächlich vorliegt. Unbestritten kommt dem Ausdruck „soweit" eine einschränkende Bedeutung zu; es ist deshalb von dem Begriff, auf den er sich bezieht, nämlich von dem der letztwilligen Verfügung, auszugehen und festzustellen, in welchem Sinn er von dem Gesetz an dieser Stelle verwendet worden ist.

1. Im Anschluß an die obenerwähnte Änderung, die der erste Entwurf in der zweiten Kommission erfahren hat, schreibt Planck-Strohal[2]) über die Umgrenzung der Anfechtungswirkung bei § 2078: „. . . . Liegt einer der bezeichneten Anfechtungsgründe vor, so ist deswegen nicht notwendig das ganze Testament, vielmehr nur die von dem Irrtum oder Zwang betroffene Verfügung anfechtbar (vgl. § 2085). Auch diese unterliegt aber nur in dem Umfange der Anfechtung, in welchem sie auf dem Einflusse des Irrtums oder Zwangs beruht." Dagegen bemerkt der gleiche Schriftsteller zu § 2079 — wobei allerdings vorauszuschicken ist, daß im Falle dieses Paragraphen die letztwillige Verfügung nach dem Wortlaut des Gesetzes anfechtbar ist, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, und die Anfechtung in dem zweiten Satz dieser Bestimmung nur ausgeschlossen wird, soweit anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde —: „Soweit nicht die Wahrscheinlichkeitsannahme des § 2079 durch besondere Umstände ausgeschlossen ist (vgl. Satz 2), hat die ordnungsmäßig vorgenommene Anfechtung des Pflichtteilsberechtigten die Nichtigkeit des ganzen Testaments zur Folge. Die Worte: eine letztwillige Verfügung sind hier nicht im Sinne einer Einzelverfügung, sondern im Sinne von Testament zu verstehen."[3]) Der von Planck vertretenen Anschauung hat sich fast die gesamte Literatur angeschlossen; was hier expressis verbis ausgesprochen ist, findet sich wenigstens an-

---

[1]) Vgl. Protokolle Bd. 5 S. 61 ff.

[2]) Vgl. (3. Aufl.) § 2078 n. 3 S. 362, übrigens übereinstimmend mit der 1. und 2. Auflage.

[3]) Vgl. Planck-Strohal, § 2079 n. 3. S. 368 mit geringer textlicher Änderung gegenüber der 1. und 2. Auflage.

deutungsweise bei Staudinger, Kommentar zum BGB., § 2078 n. II; Wilke, Kommentar zum Erbrecht, § 2078 n. 2; Strohal, Erbrecht, Bd. 1 S. 307. D; Dernburg, B. R. Bd. 5, § 46. II; Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des BGB., Bd. 3 S. 92; Böhm, Das Erbrecht des BGB. (2. Aufl.), S. 64, 206; Peiser, Handbuch des Testamentsrechts, insbesondere S. 2 n. 3; a. A. anscheinend nur Eichhorn, Testament, S. 201 n. 1 zu § 2078.[1])

Die herrschende Meinung verfährt, wie sich daraus ergibt, mit großer Inkonsequenz, indem sie mit dem Ausdruck „letztwillige Verfügung" nach Willkür arbeitet und ihn ohne weitere Gründe bald in dem einen, bald in dem anderen Sinne nimmt. Es handelt sich dabei nicht mehr um eine Auslegung des Gesetzestextes, sondern um eine Benützung der Worte zum Zweck des Beweises vorher festgestellter Grundsätze. Mit der allgemeinen Ansicht ist davon auszugehen, daß der Ausdruck „letztwillige Verfügung" in § 2079 BGB. im Sinne von „Testament" zu nehmen ist,[2]) so daß also die Anfechtung wegen irrtümlicher Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten sich grundsätzlich gegen das ganze Testament richtet und eventuell nach § 2079 Satz 2 BGB. derjenige, der ein Interesse an der Aufrechterhaltung einer bestimmten Einzelverfügung hat, den Nachweis liefern muß, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage diese Einzelverfügung getroffen hätte. Diese Auffassung von der Wirkung der Anfechtung nach § 2079 erscheint um deswillen begründet, weil ja die Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten nicht in einer einzelnen Anordnung, sondern nur in dem ganzen Testamente gefunden werden kann;[3]) nicht allein eine Erbeinsetzung, sondern auch die Anordnung von Vermächtnissen und Auflagen kann den Tatbestand des § 2079 verwirklichen. Es kann deshalb im Falle der irrtümlichen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten von vornherein kein Unterschied unter den einzelnen Verfügungen gemacht werden, sondern der Irrtum bezieht sich auf die ganze letztwillige Verfügung, das Testament, das deshalb auch im ganzen Umfange vorbehaltlich des Gegenbeweises nach § 2079 Satz 2 der Anfechtung unterliegt. Kann sonach unter letztwilliger Verfügung im Sinne des § 2079 nur das ganze Testament verstanden werden, so ist es nicht angängig, den gleichen Ausdruck in dem vorhergehenden Paragraphen, wie dies z. B. von Planck in den zitierten Sätzen geschieht, im Sinne von Einzelverfügung zu nehmen. Zwar soll nicht verkannt werden, daß das Gesetz keine durchaus feste Terminologie in den Ausdrücken „letztwillige Verfügung", „Testament" und „letzter Wille" kennt. Die erste Kommission hat es sogar ausdrücklich

---

[1]) Dieser bemerkt zu § 2078: Es wird also das Testament nicht schon dann anfechtbar, wenn der Irrtum sich nur auf eine Nebenbestimmung bezog, sondern es wird nur die durch den Irrtum beeinflußte einzelne Anordnung beseitigt, während das Testament im übrigen bestehen bleibt.

[2]) Vgl. auch Motive 5 S. 52.

[3]) So treffend Wilke, Erbrecht, § 2079 n. 4.

abgelehnt, eine prinzipielle Unterscheidung zu machen zwischen den Ausdrücken Testament und letzter Wille einerseits, wenn es sich um den Inbegriff der getroffenen letztwilligen Anordnungen, und letztwilliger Verfügung andererseits, wenn es sich um eine einzelne von mehreren in einem Akte niedergelegten Anordnungen handelt;[1]) vielmehr wurden die Ausdrücke „Testament" und „letztwillige Verfügung" als gleichbedeutend verwendet. Trotzdem kann nicht angenommen werden, zumal keine besonderen Gründe für eine solche Annahme vorliegen, daß das BGB., das in der Wahl seiner Ausdrücke derart vorsichtig zu Werke gegangen ist und schon in der Anwendung einzelner Worte oder in der Satzstellung die Frage der Beweislast zu entscheiden suchte, in zwei aufeinanderfolgenden, miteinander aufs engste in Verbindung stehenden Paragraphen das gleiche Wort in verschiedener Bedeutung gewählt hat;[2]) selbst ein Gesetz mit weniger „gefeilter Kunstsprache"[3]) als das BGB. würde ein solches Verfahren nicht einschlagen.

Daneben ist weiterhin zu beachten, daß die Hauptbedeutung des Wortes „letztwillige Verfügung" doch im Sinne von Testament liegt, wenigstens nach allgemeinem Sprachgebrauch, dem auch dadurch Rechnung getragen scheint, daß § 1937 BGB. in der Definition der einseitigen Verfügung den Ausdruck „letztwillige Verfügung" dem Ausdruck „Testament" gleichstellt.[4]) Ist dagegen nur eine einzelne Anordnung des Erblassers gemeint, so bedient sich der übliche Sprachgebrauch nicht des Ausdrucks „letztwillige Verfügung", sondern bezeichnet sie vielmehr einfach als „Verfügung." Auch dieser Unterschied tritt an einzelnen Stellen des Gesetzes zutage, wo der Gesetzgeber trotz der verkündeten prinzipiellen Gleichstellung der beiden Bezeichnungen sich dem natürlichen, allgemein geübten Sprachgebrauch unbewußt angepaßt hat: so in § 2085 BGB., wo von mehreren in einem Testament enthaltenen Verfügungen die Rede ist und der Gegensatz zwischen der Verfügung (ohne den Zusatz von letztwillig) und dem Testament als letztwilliger Verfügung offenliegt; ferner auch in § 2079 BGB., wo der Ausdruck „letztwillige Verfügung" ganz zweifellos im Sinne von Testament

---

[1]) Vgl. Motive 5 S. 6.

[2]) Vgl. auch Dernburg, B. R., Bd. 1 § 7 Ziff. III.

[3]) So Dernburg, B. R., Bd. 1 § 6 Ziff. IV.

[4]) Vgl. auch Endemann, Lehrbuch, Bd. 3 S. 100 n. 1 und Strohal, Erbrecht, Bd. 1 § 18 n. 6, die beide, wenn auch in verschiedener Art und Weise, von einer nur sekundären Bedeutung des Ausdrucks „letztwillige Verfügung" im Sinne von „Einzelverfügung" ausgehen. Anderer Ansicht anscheinend Peiser, Testamentsrecht, S. 2: „Wo das Gesetz sich nur des Ausdrucks „letztwillige Verfügung" bedient, will es nicht die Gesamtheit der in einem Testament enthaltenen Verfügungen treffen, sondern nur die letztwillige Verfügung als Teil des Testamentes." Die von Peiser als Beweis angeführte Gegenüberstellung von §§ 2064 und 2065 ist nicht durchschlagend, denn das Gesetz ging in beiden Fällen von der gleichen Ansicht aus, nämlich bei Errichtung eines Testaments sowohl wie einer Einzelverfügung könne nur von dem Erblasser persönlich errichtet (2064) und nicht von der Bestimmung eines dritten abhängig gemacht werden (2065).

gebraucht ist und demgegenüber bestimmt wird, die Anfechtung sei ausgeschlossen, soweit anzunehmen ist, der Erblasser habe auch bei Kenntnis der Sachlage die „Verfügung" (also wohl die Einzelverfügung) getroffen.[1])

Auf Grund aller dieser Erwägungen ist die Schlußfolgerung begründet, daß wie in § 2079, so auch in § 2078 BGB. der Ausdruck „letztwillige Verfügung" im Sinne von „Testament" zu nehmen ist. Die Einfügung von „soweit" beschränkt die Wirkung auf diejenigen Einzelverfügungen, für die der Anfechtende die Kausalität des Irrtums oder der Drohung nachweist. Insofern liegt allerdings eine Änderung gegenüber dem ersten Entwurf vor, als nach diesem die Anfechtung auch in dem dem § 2078 entsprechenden Fall das ganze Testament beseitigt hätte, während jetzt sich die Wirkung der Anfechtung von vornherein auf diejenigen Verfügungen beschränkt, die durch den Irrtum beeinflußt sind.

2. Das gewonnene Resultat ergibt sich aber nicht nur aus einer gewissenhaften Interpretation des Gesetzestextes, sondern auch noch aus einer anderen Überlegung: Der in § 2078 BGB. verwendete Ausdruck „letztwillige Verfügung" ist unbestreitbar — von den übrigen Gesetzesstellen und ihrem Zusammenhang losgelöst — in dem doppelten Sinn des Testamentes und der Einzelverfügung möglich. Will man ihn nun tatsächlich in der Auslegung gebrauchen, die er durch die herrschende Meinung erfährt, so bedarf es einer näheren Feststellung dessen, was man denn unter einer Einzelverfügung verstehen will. Es ist klar, daß man hierbei auf den kleinstmöglichen Teil des ganzen Testamentes zurückgehn muß; denn jede Zusammenfassung einzelner selbständiger Teile und ihre Bezeichnung als letztwillige Verfügung wäre in der Gegenüberstellung zum Testament, das als die natürliche und vom Erblasser beabsichtigte Zusammenfassung der einzelnen Anordnungen desselben Erblassers erscheint, willkürlich. Sie würde auch zu der schlimmsten Systemlosigkeit werden, weil sich außer dem Inbegriff der sämtlichen Anordnungen in dem Testament keine bestimmbare Grenze für die Zusammenfassung der Einzelverfügungen aufstellen läßt. Ist man aber durch den Begriff der letztwilligen Verfügung im Sinne von Einzelverfügung bereits auf den kleinsten selbständigen Teil des Testamentes zurückgegangen, so fragt es sich, ob dieser Teil noch eine weitere Einschränkung, wie sie in dem Worte „soweit" ausgedrückt ist, erfahren könnte. Zunächst ist der Begriff der Einzelverfügung zu umgrenzen.

Der Begriff der letztwilligen Verfügung deckt sich nicht mit dem technisch juristischen Begriff der Verfügung,[2]) d. i. dem Rechtsgeschäft

---

[1]) Vgl. auch die Bemerkung der Protokolle, Bd. 5 S. 5, wonach „gemäß allgemeinem Sprachgebrauch die einzelnen Bestimmungen eines Testaments rc. als Verfügungen bezeichnet werden".

[2]) Dies wird hervorgehoben von Strohal, Erbrecht, Bd. 1 § 18 n. 2 und von den Protokollen Bd. 5 S. 5.

mit dinglicher Wirkung, das unmittelbar die Rechtsänderung herbeiführt.[1]) Er bedeutet vielmehr dem gewöhnlichen Sprachgebrauch entsprechend soviel wie Anordnung oder Bestimmung.[2]) Der Zweck und das Ziel einer jeden Anordnung ist aber ihre Ausführung.[3]) Der Begriff der letztwilligen Verfügung in dem hier in Betracht kommenden Sinn hat mithin ebenfalls die Ausführung als Kriterium zu nehmen, und zwar hat die selbständige Ausführbarkeit die Grenze für die Einzelverfügung abzugeben. Die Definition geht mithin auch in diesem Falle davon aus, was äußerlich erkennbar in die Erscheinung tritt, da das Recht das äußere Gemeinschaftsleben der Menschen regeln will und deswegen seine Rechtsfolgen vor allem an äußere, erkennbare Tatbestände — wozu auch das Testament als Ausdruck des letzten Willens des Erblassers gehört — anschließt. Dazu aber hat noch ein inneres Moment hinzuzutreten, da die Anfechtung sich gegen den in der letztwilligen Verfügung zutage getretenen Willen des Erblassers richtet: die Verfügung muß auf einem einheitlichen Willensentschluß beruhen. Unter letztwilliger Einzelverfügung ist also jeder Teil eines Testamentes zu verstehen, der noch selbständig ausführbar ist und den Ausdruck eines einheitlichen Willensentschlusses bildet. Im einzelnen ergibt sich hieraus folgendes:

a) Die Ausführbarkeit ist natürlich nicht im engsten, wörtlichen Sinn zu nehmen; es genügt, daß die Einzelverfügung irgend ein Moment in den Rechtsverhältnissen des Erblassers nach seinem Tode regeln will, und daß diese Anordnung von Rechtswegen „verwirklicht“ werden kann. Es bilden daher Einzelverfügungen nicht nur Verfügungen vermögensrechtlichen Charakters, sondern auch solche familienrechtlichen oder negativen Inhalts.

b) Wie bereits oben hervorgehoben wurde, gibt die Möglichkeit der selbständigen Ausführung der Einzelanordnung das äußere Merkmal bei der Auflösung des Testamentes in kleinere Bestandteile ab. Da das ganze Testament darauf gerichtet ist, in die Rechtsverhältnisse nach dem Tode des Erblassers gestaltend einzugreifen, so muß auch jedem Bestandteil des Testamentes, wenn er für sich rechtliche Beachtung finden soll, diese Absicht und Kraft inne wohnen. Umgekehrt kann ein Bestandteil eines Testamentes nur dann als Einzelverfügung, die mit dem Testament als der letztwilligen Verfügung κατ' ἐξοχήν im Wesen übereinstimmen soll, betrachtet werden, wenn er wie dieses in sich äußerlich abgeschlossen ist und selbständig alle diejenigen Momente in sich vereinigt, die die Ausführbarkeit nach dem Tode des Erblassers ermöglichen. Dieses Moment schafft die richtige Abgrenzung in den

---

[1]) Vgl. Endemann, Lehrbuch, Bd. 1 § 62 Ziff. 3.

[2]) Vgl. für die Identität der Ausdrücke „verfügen“ und „anordnen“ Heyne, Deutsches Wörterbuch, Bd. 3 S. 1194.

[3]) Hierin dürfte vielleicht der tiefere Zusammenhang zwischen der „Verfügung“ im technisch juristischen Sinn und in diesem mehr gemeingewöhnlichen Sinne liegen, da ersterer die „Ausführung“, die „Verwirklichung“ der Rechtsänderung betont.

Fällen, in denen die einzelne Verfügung in einem Testament zusammen mit anderen auftritt, ohne die sie vielleicht nicht getroffen worden wäre (§ 2085 BGB.). Hier können die einzelnen Bestandteile in sich völlig selbständig ausführbar sein und trotzdem in innerer Abhängigkeit von einander stehen, so daß das Hinfälligwerden der einen Einzelverfügung auch das der anderen nach sich zieht; nach der gesetzlichen Präsumtion des § 2085 ist aber vorbehaltlich des Gegenbeweises bei äußerer Selbständigkeit auch die innere Unabhängigkeit anzunehmen. Weiterhin wird durch das aufgestellte Erfordernis nicht der Charakter eines Bestandteils des Testaments als Einzelverfügung dadurch beeinträchtigt, daß sich sein Inhalt erst aus dem Zusammenhalt mit anderen Bestandteilen des Testamentes ergibt. Ein Beispiel wird das Gesagte erläutern: Ein Erblasser hinterläßt folgendes Testament: „Ich setze meine Brüder A und B als Erben ein; sie sollen meinem Freunde C meine Bibliothek geben. Meine Haushälterin D soll, wenn sie heiratet, den übrigen Hausrat erhalten.“ Auf den ersten Blick scheinen in diesem Beispiel drei äußerlich selbständige Verfügungen enthalten zu sein: eine Erbeinsetzung, eine Vermächtniszuwendung an D und eine Auflage zugunsten des C. Gleichwohl ist die Erbeinsetzung bei näherer Betrachtung als doppelte Einzelverfügung in dem oben geschilderten Sinn anzusehen, weil die beiden Erbeinsetzungen, sowohl die des A wie die des B, jede für sich getrennt von der anderen verwirklicht werden kann, so daß die Erbeinsetzung des A auch dann durchgeführt werden könnte, wenn die des B aus irgendeinem Grunde hinfällig würde. Daran ändert nichts, daß der nähere Inhalt jeder Einzelverfügung, nämlich die Erbquote mit $^1/_2$, sich erst aus dem Zusammenhalt beider ergibt. Der Erblasser hätte gerade so gut zwei völlig getrennte Testamente errichten und in dem einen den A, in dem anderen den B zum Erben einsetzen können. Nach § 2258 Abs. 1 BGB. hätten die beiden Testamente, sofern sich nicht eine andere Absicht des Erblassers ausdrücklich ergäbe, nebeneinander zu bestehen. Auch in diesem Fall ließe sich erst aus den beiden Testamenten zusammen der Inhalt eines jeden einzelnen feststellen, und trotzdem kann über die selbständige Ausführbarkeit des einzelnen Testamentes kein Zweifel herrschen. Was aber für die gesondert errichteten Testamente gilt, muß auch bei der Zusammenfassung der beiden Anordnungen in einem Testamente zutreffen. Ebenso ist die Vermächtnisanordnung inhaltlich durch die Bezugnahme auf den Inhalt der Auflageverfügung unvollständig. Jedoch ist auch ihr Inhalt selbständig ausführbar.

c) Dem *äußeren* Moment der Selbständigkeit, das sich in der selbständigen Ausführbarkeit der Einzelverfügung erweist, muß als *inneres* Moment das Zugrundeliegen eines einheitlichen in sich geschlossenen Willens des Erblassers entsprechen, dessen Ausdruck die Verfügung bildet. Die beiden Momente werden sich regelmäßig decken; da aber ihre Beziehungen nicht ohne weiteres offensichtlich sind und nicht stets beachtet erscheinen, ist es notwendig, auch das innere Moment

bei der Auflösung des Testamentes in seine Bestandteile zu betonen. Der Wille des Erblassers bildet die Grundlage des Testamentes, auf das sich die Erbfolge stützt. Ein in sich abgeschlossener Wille muß daher auch dem Bestandteil des Testamentes zugrunde liegen, der als Einzelverfügung hervorgehoben werden soll; denn der Willensentschluß ist dasjenige, was die noch kleineren Teile dieser Verfügung wieder zusammenhält; und nur durch den einheitlichen Willensentschluß wird die eine selbständige Anordnung von der anderen in dem gleichen Akt enthaltenen geschieden.

In der oben als Beispiel zitierten Verfügung hat der Erblasser den Entschluß zum Ausdruck gebracht, seinen Bruder A zum Erben einzusetzen, und gleichzeitig den innerlich davon unabhängigen Willen kundgegeben, auch sein Bruder B solle Erbe werden. Es entsprechen also den zwei äußerlich selbständig ausführbaren Verfügungen zwei innerlich in sich selbständige Willensentschlüsse. Hätte dagegen der Erblasser verfügt, ich setze meine Geschwister zu Erben ein, so läge damit nur eine äußerlich selbständig ausführbare Anordnung vor. Erben werden die zur Zeit des Erbfalls lebenden Geschwister, ohne daß es auf die Verwirklichung der Verfügung von irgendwelchem Einfluß wäre, ob nach der Errichtung dieser letztwilligen Anordnung ein neues Mitglied in den Verband der einheitlich Bedachten eingetreten oder aus dem benannten Kreis herausgefallen ist; herbeigeführt wird durch die Verfügung ohne jede Beeinflussung derselben durch ein solches Ereignis nur der Übergang des Nachlasses an die in dem betreffenden Zeitpunkt lebenden Geschwister. Ebenso aber ist auch nach der inneren Seite die angeführte Verfügung nur der Ausdruck eines einheitlichen Willensentschlusses des Erblassers. Dieser unterscheidet bei einer solchen Verfügung die einzelnen Geschwister als Erben garnicht; es tritt nicht wie in dem früheren Fall, wenn das eine der Geschwister etwa vor dem Erbfall verstürbe, nach dem zu vermutenden Willen des Erblassers das Anwachsungsrecht für die übrigen Geschwister ein, sondern bereits nach dem der Anordnung zugrunde liegenden Willen sind ohne weiteres die zur Zeit des Erbfalls noch lebenden Geschwister zur Erbschaft berufen. Das Ziel, das der Erblasser bei beiden Verfügungen verfolgt, mag das gleiche sein; es mögen auch bei der Bildung des zweiten Willensentschlusses, der die Erbeinsetzung der Geschwister verfügt, die gleichen Überlegungen mitgewirkt haben wie bei dem erstzitierten, nämlich die Überlegung: mein Bruder A soll Erbe sein; mein Bruder B soll gleichfalls Erbe sein. Die Überlegungen des Erblassers aber sind gegenüber dem endgiltigen Willensentschluß bedeutungslos. Daß aber dieser von ganz anderer Einheitlichkeit ist, sowohl nach innen als nach außen, wurde bereits angedeutet. Es muß daher die Anordnung: meine Geschwister sollen meine Erben sein — als selbständige Verfügung angesprochen werden, weil sie einerseits dem ganzen Testament gegenüber unzweifelhaft selbständig, andererseits selbst nicht weiter teilbar ist. Nicht anders verhält es sich in dem

Fall, in dem der Erblasser jemand eine bestimmte Summe letztwillig zuwendet; es heißt z. B. ich vermache der Stiftung E 10000 Mk. Auch hier liegt nur eine selbständig zu verwirklichende Anordnung vor. Mit dem Erbfall erlangt die Vermächtnisnehmerin einen Anspruch auf die volle Summe und sie muß, wenn nicht irgendwie gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, diese einheitlich erhalten. Andererseits besteht in diesem Falle der Ausdruck lediglich eines in sich abgeschlossenen Willens, gerichtet auf die Zuwendung der einheitlichen vollen Summe. Will man diesen Willensentschluß auflösen in mehrere Willensentschlüsse, die auf die Zuwendung mehrerer geringerer Summen gerichtet sind, so ersetzt man einfach den einen durch mehrere andere Willensentschlüsse. Eine Identität aber ist dann nicht mehr vorhanden. Gerade an diesem Beispiel läßt sich die Gefährlichkeit eines solchen Verfahrens aufweisen, bei dem man sich vollständig auf dem Gebiete der Vermutungen und der Willkürlichkeiten bewegt. Läßt sich doch in einem solchen Falle nicht einmal feststellen, auf Grund welcher Überlegungen der Erblasser zu dem Willensentschluß, gerichtet auf die Zuwendung der einheitlichen vollen Summe, gekommen ist. Richtig ist, daß in der Summe von 10000 die von 1000, 5000 und 3000 steckt. Zu vergessen ist aber nicht, daß es sich bei der Zuwendung einer solchen Summe nicht um ein rechnerisches Exempel handelt; nicht nur die Summe kommt in Betracht, sondern auf den Willensentschluß kommt es an, dessen Ausdruck die Verfügung bildet: Ich vermache der Stiftung E die Summe von 10000 Mk. In diesem Willensentschluß „steckt", da er einheitlich und in sich abgeschlossen ist, nicht der Willensentschluß: ich vermache 3000 oder 5000 Mk. Ein Anerkenntnis dieser einzig möglichen Auffassung gibt Zitelmann[1]) ab, wenn er lehrt, genau genommen müsse eine Erklärung ganz ungiltig sein, in der jemand 200 statt 100, wie er beabsichtigt, schreibt; denn die Bewegung sei eine einheitliche und unteilbare. Allerdings, fügt er mit Bezug auf das römische Recht hinzu, der Jurist entscheide anders: schreibe jemand A, so schreibe er nicht B; wenn er aber in der Absicht 100 zu schreiben, 200 schreibe, so könne das so angesehen werden, als schreibe er einmal 100 giltig und dann noch einmal 100 ungiltig. Diese Anschauung[2]) ist durchaus nicht konsequent: die Teilung der Bewegung, um die es sich übrigens als Ausdruck des inneren Willens handelt, ist ebensowenig denkbar wie die des zum Ausdruck gekommenen Willensentschlusses. Somit ist auch in der Zuwendung einer bestimmten Summe eine Einzelverfügung in dem festgestellten Sinne zu erkennen.

Nicht in allen Fällen ist die rechtsgeschäftliche Erklärung so glatt und einfach, wie in den bisher besprochenen Beispielen. Häufig, und

---

[1]) Wille und Rechtsgeschäft, S. 607.

[2]) Zitelmann selbst schränkt die Anwendung dieser Auffassung (S. 608) sehr ein, indem er den Nachweis verlangt, ob die Absicht des Erklärenden nur auf jene höhere Summe ging, oder ob auch die kleinere Summe eventuell beabsichtigt war. Im Resultat wird sich diese Ansicht mit der im Text vertretenen decken, da ein solcher Nachweis nur schwer zu erbringen sein wird.

namentlich bei letztwilligen Willenserklärungen, fügt der Erklärende den Bestimmungen, die ihrem Begriffe nach unbedingt zu dem Inhalt des betreffenden Rechtsgeschäfts gehören, noch solche an, die die Wirkung des Rechtsgeschäfts an einen bestimmten Termin oder den Eintritt eines künftigen, ungewissen Ereignisses knüpfen. Befristungen und Bedingungen, unter denen die letztere Form für letztwillige Verfügungen wieder am wichtigsten ist, pflegt man daher treffend als Nebenbestimmungen eines Rechtsgeschäftes zu bezeichnen.[1]) Wie schon aus dieser Bezeichnung und dem Begriff der Nebenbestimmung hervorgeht, sind diese für sich selbständig nicht ausführbar; sie stehen vielmehr bei anderen Willenserklärungen, mit denen sie zusammen einen Tatbestand bilden, dessen Ausführung nur einheitlich möglich ist. Z. B. der Erblasser hat seinem Neffen am Tage seiner Mündigkeit eine Summe von 1000 Mk. vermacht; erst mit der Vollendung seines 21. Lebensjahres erhält der Neffe Anspruch auf die Auszahlung des Vermächtnisses, und an seinem 21. Geburtstage ist ihm ordnungsmäßig das Geld zu entrichten. Oder in dem früher gegebenen Beispiel vermacht der Erblasser seiner Haushälterin seinen Hausrat für den Fall ihrer Verheiratung; erst wenn die Bedingung eingetreten ist, kann die Vermächtnisnehmerin die Verwirklichung der Verfügung fordern; früher wird die Anordnung rechtlich nicht berücksichtigt. Allerdings kann der Erblasser eine vorher bedingungslos getroffene Anordnung in einem zweiten Testament in eine bedingte Verfügung umwandeln. Aber auch dann ist die in der zweiten Verfügung enthaltene Bedingung für sich nicht selbständig ausführbar, sondern es handelt sich darum, daß eine dem ganzen Inhalte nach vollständig neue Anordnung in dem zweiten Testament getroffen worden ist, die die Verfügung des ersten Testamentes durch ihren Inhalt aufhebt, wenn vielleicht dieser auch erst durch den Zusammenhalt der beiden Testamente festgestellt werden kann.[2]) Der äußerlich einheitliche Tatbestand des bedingten Rechtsgeschäftes bildet aber auch den Ausdruck nur eines innerlich einheitlichen Willensentschlusses. Es kann nicht die Rede davon sein, daß der Erklärende durch verschiedene Überlegungen zu einem unbedingten Willensentschluß gebracht werde, und daß er nachher durch einen für sich neu motivierten Willensentschluß den ersten durch eine Bedingung beschränke. Sondern der bedingte Willensentschluß kommt durch eine Reihe von Vorstellungen für sich zustande, die aber in ihrer Art und

---

[1]) Vgl. Dernburg, Pandekten, Bd. 1 § 116; derselbe B. R., Bd. 1 § 159 Ziff. 1; Planck, BGB., Bd. 1 Vorb. 2 zu § 158.

[2]) Insofern ist unrichtig Dernburg, wenn er Pandekten, Bd. 1 § 116 Ziff. 2 b und B. R., Bd. 1 § 159 Ziff. II, 3 von einer nachträglichen Zufügung einer Befristung oder Bedingung und einer partiellen Aufhebung des Rechtsgeschäftes spricht. Der Beklagte behauptet hier den Abschluß eines ganz neuen Geschäftes; es trifft ihn aber, worauf Dernburg hinaus will, deshalb die Beweislast, weil in seiner Behauptung das Zugeständnis des vom Kläger behaupteten, unbedingt abgeschlossenen Geschäfts liegt und er nunmehr den Beweis für die Erfüllung dieses Geschäfts zu führen hat, die auch in der erfüllungshalber erfolgenden Übernahme einer neuen, bedingten Verpflichtung bestehen kann.

ihrem Zusammenwirken ganz anders sich darstellen, als diejenigen Vorstellungen, die einen unbedingten Willensentschluß herbeiführen. Daraus folgt weiter, daß, da die Grundlagen der beiden Willensentschlüsse verschieden sind, auch sie selbst ihrer Art nach verschieden sein müssen. Die gleichen Erwägungen, die hier geltend gemacht worden sind, wurden von jeher für die Auffassung des bedingten Rechtsgeschäfts als eines einheitlichen vorgebracht, wenn es sich um die heiß umstrittene Frage der Beweislast handelt; auch hier wird nunmehr von der — wie wohl behauptet werden kann — herrschenden Meinung das bedingte Rechtsgeschäft als in seinem Wesen von dem unbedingten verschieden hingestellt. Es wird mithin die Behauptung des Beklagten, es sei ein bedingtes, und nicht wie der Kläger angebe, unbedingtes Rechtsgeschäft abgeschlossen worden, als eine Klagleugnung betrachtet, die den Kläger zum Beweise s e i n e r Behauptung, das Rechtsgeschäft sei unbedingt abgeschlossen worden, nötigt.[1]) Was aber von der herrschenden Meinung in der Frage der Beweislast aus logischen Grundsätzen gefolgert wird, muß ebenso für die hier angeführte Frage gelten: Auch die bedingte und befristete Anordnung von Todes wegen ist selbständig und unzerlegbar, mithin Einzelverfügung in dem hier besprochenen Sinne.

In jeder positiven Erklärung, die abgegeben wird, liegt eine unbestimmte Anzahl von Erklärungen negativen Inhalts; denn wenn ich behaupte, daß etwas in einem bestimmten Zustand ist, so erkläre ich damit gleichzeitig, daß die Sache den zweiten, dritten Zustand, der durch den ersten von mir behaupteten Zustand ausgeschlossen wird, nicht kennt. Ebenso ist die Folge einer jeden positiven Anordnung von Todeswegen der Ausschluß einer unübersehbaren Reihe von Möglichkeiten, die der Erblasser gerade so gut wie die erste hätte ergreifen können, deren Anordnung aber ausgeschlossen erscheint, da die Rechtsverhältnisse des Erblassers nach seinem Tode nur eine Regelung erfahren können und deren Auswahl von dem Erblasser durch die eine Verfügung getroffen worden ist. Setzt der Erblasser z. B. den A zum Erben ein, so liegt darin die Verfügung, daß er den B, den C 2c. als Rechtsnachfolger nicht wünscht. Ebenso enthält die Anordnung: ich setze meinen Sohn auf den Pflichtteil, — den negativen Ausspruch des Erblassers: mein Sohn soll nicht Erbe sein. Diese Erwägung ist so selbstverständlich, daß es gekünstelt erscheint, die Negative, die in jeder positiven Verfügung liegt, besonders hervorzuheben und zu betonen; die Beachtung der doppelten Seite jeder positiven Verfügung

---

[1]) Vgl. die Ausführungen bei S t ö l z e l, Schulung für die zivilistische Praxis, (6. Aufl.) Bd. 1, insbesondere S. 150 ff.; bei E n d e m a n n, Lehrbuch, Bd. 1 § 76 n. 8, § 87 e, Ziff. 3 und n. 18 S. 507; insbesondere auch Motive, Bd. 1 S. 250 ff. und Bd. 5 S. 20 ff., wo die Einheitlichkeit des bedingten Rechtsgeschäftes scharf betont wird; gleicher Ansicht wenigstens für das suspensiv bedingte Rechtsgeschäft, wie die herrschende Meinung im gemeinen Recht: J h e r i n g, Geist des römischen Rechts, 3. Teil, § 53 n. 210; W i n d s c h e i d - K i p p, Pandekten, Bd. 1 § 86; D e r n b u r g, Pandekten, Bd. 1 § 116 Ziff. 2; derselbe B. R. Bd. 1 § 159 Ziff. II.

tritt aber auch um deswillen zurück, weil die positive Anordnung durchaus trotz ihrer doppelten Seite einheitlich ist. Zweifellos bildet sie nur einen äußerlich ausführbaren Tatbestand; denn gerade für die Verwirklichung eines Zustandes unter den verschiedenen Möglichkeiten, die ihm offengestanden hätten, hat sich der Erblasser entschieden. Der äußeren Einfachheit des Tatbestandes entspricht weiterhin die Einheitlichkeit des Willensentschlusses. Der Entschluß: „ich enterbe meinen Sohn" ist ein ganz anderer als derjenige: „ich setze ihn auf den Pflichtteil", obwohl das eine das andere im Zweifel gemäß gesetzlicher Vorschrift nach sich zieht und demnach die Kenntnis von dieser notwendigen Folge vielleicht als Überlegung bei der Bildung des ersteren Willensentschlusses mitgewirkt haben mag. Denn wollte man die Enterbung des Sohnes in dem Beispiel, in dem er auf den Pflichtteil gesetzt wird, oder die Ausschließung des B in demjenigen, da der A als Erbe eingesetzt wird, als Teile des zum Ausdruck gebrachten Willensentschlusses ansehen, so müßte man die Konsequenz ziehen und auch die Ausschließung des C, des D kurz aller Möglichkeiten, die der Erblasser in seiner Verfügung positiv noch hätte berücksichtigen können, als Teile des betreffenden Willensentschlusses und deshalb in ihm enthalten betrachten. Das eine ergibt sich sogut daraus wie das andere; eine solche Schlußfolgerung wird aber niemand ziehen wollen. Die Einheitlichkeit und Unteilbarkeit, die in einer positiven Verfügung trotz ihres zugleich negativen Inhalts gegeben ist, wird auch von den Motiven[1]) nicht verkannt, wenn es dort heißt (allerdings in anderem Zusammenhange bei Besprechung des Widerrufs einer früheren letztwilligen Verfügung durch eine spätere, deren positiver Inhalt mit dem des früheren Testamentes in Widerspruch steht): „Ist der Widerruf nur die verneinende Kehrseite einer neuen letztwilligen Erklärung, welche über den Nachlaß in einer solchen Weise verfügt, daß mit der positiven Wirksamkeit der neuen Verfügung der Fortbestand der früheren Verfügung nicht vereinbar ist, so ergibt sich ohne weiteres, daß diese Art der Aufhebung durch Willenserklärung in ihrer Wirksamkeit von der Beobachtung aller Voraussetzungen abhängt, von deren Erfüllung die Wirksamkeit . . . einer positiven Verfügung abhängig ist. Dies ergibt sich schon daraus, daß in einem solchen Falle die *positive und die verneinende Seite der neuen Verfügung* sich nicht *voneinander trennen lassen*.[2]) Ob der Verfügende die verneinende Seite der neuen

---

[1]) Bd. 5 S. 297.

[2]) Aus diesem Standpunkt, auf dem auch das Gesetz in § 2257 steht, folgt notwendig, daß mit Aufhebung der neuen positiven Verfügung auch ihre verneinende Wirkung verschwindet und die frühere stillschweigend aufgehobene Verfügung wieder in Kraft tritt. Daß das Gesetz nicht etwa ohne Überlegung diesen Standpunkt eingenommen hat, folgt daraus, daß der Redaktorenentwurf (§ 193) im Gegensatz dazu den stillschweigenden Widerruf der früheren Verfügung weiterwirken und die alte Verfügung nicht wieder aufleben ließ, wenn auch die jüngste positive Verfügung mit stillschweigend verneinendem Inhalte destituiert wurde. Es wird in der Begründung des Entwurfs

Verfügung hervorgehoben hat, oder ob die verneinende Wirkung sich erst im Weg der Auslegung erkennen läßt, ist gleichgiltig." Diesen Ausführungen der Motive liegt der gleiche Gedanke zu Grunde, der auch für die hier in Betracht kommende Frage entscheidend ist, daß nämlich diejenige Verfügung, die eine positive und zugleich eine verneinende Seite und Wirkung hat, trotzdem nur als einheitliche in Betracht kommen kann. Nicht zuzustimmen ist den Motiven nur darin, daß es keinen Unterschied mache, ob die verneinende Seite der neuen Verfügung ausdrücklich hervorgehoben worden sei oder nicht. Dieser Satz erklärt sich aus dem, worauf die Motive hier den ausschlaggebenden Wert legen, nämlich dem Fall der Aufhebung einer früheren Anordnung durch eine neuere. Bei der hier zu entscheidenden Frage dagegen möchte die aufgestellte Schlußfolgerung nicht zutreffen, wenn der Testator den Willen, jemand von der Erbfolge auszuschließen, durch eine besondere Bestimmung zum Ausdruck bringt. Z. B. der Erblasser verfügt in dem obigen Beispiel: unter Enterbung des B setze ich den A zum Erben ein. Hier liegen zwei äußerlich selbständige und getrennt zu verwirklichende Anordnungen vor, von denen jede den Ausdruck eines einheitlichen Willensentschlusses bildet. Im Gegensatz zu dem früheren Beispiel wären in diesem also zwei letztwillige Einzelverfügungen in dem festgestellten Sinne zu unterscheiden.

Durch die bisherige Betrachtung ist festgestellt und für einige der praktisch wichtigsten Kategorien von Fällen nachgewiesen worden, was unter dem Ausdruck „letztwillige Verfügung" zu verstehen ist, wenn man ihn nicht im Sinne von „Testament" nehmen will. Nun erklärt aber § 2078 BGB. eine Verfügung für anfechtbar, soweit sie auf Irrtum oder Drohung beruht. Der Ausdruck „insoweit" führt immer eine Beschränkung des Ganzen auf einzelne Teile ein. Dies ergibt sich aus der ursprünglichen Bedeutung[1]) des Wortes „soweit" gleich: „in der Ausdehnung — als", die selbst in jedem übertragenen Sinne, wie man diesen Ausdruck auch gebrauchen mag, hervortritt. Heißt es: soweit ich bisher herumgekommen bin, habe ich diese Sitte noch nicht beobachtet, — so liegt darin ausgedrückt: ich habe zwar noch nicht alle in Betracht kommenden Orte besucht, an denen aber, die ich bisher gesehen habe, habe ich solches nicht beobachtet; — oder wenn man sagt: soweit ich sehe, nichts als Wasser — so bedeutet dies: ich kann die ganze Gegend nicht übersehen, aber in den Teilen, die ich sehe, finde ich nichts als Wasser; — oder heißt es schließlich noch in einem übertragenen Sinn: soweit ich die Rede verstanden habe, behauptet der Vortragende, — so soll dies bedeuten: ich will nicht behaupten, daß ich den Vortrag in vollem Umfang, seinem ganzen

---

(Redaktor v. Schmitt), S. 463, dem stillschweigenden, nur implicite zum Ausdruck gekommenen Aufhebungswillen selbständige Bedeutung beigelegt. (Vergl. übrigens dazu ibid. S. 461: „der neue Testamentsakt ist eine mittelbare Aufhebung, deren Wirkung mit der Ursache zessieren muß.")

[1]) Vgl. Weigand, Deutsches Wörterbuch, Bd. 1 S. 860.

Inhalte nach erfaßt habe, aus dem Teil der Rede jedoch, den ich verstanden habe, schließe ich ꝛc. In keinem anderen Sinne auch als dem der Beschränkung auf einen Teil gegenüber dem Ganzen sollte der fragliche Ausdruck nach der Ansicht derjenigen, auf die seine Aufnahme in das Gesetz zurückzuführen ist, verstanden werden.[1]) Aus dieser Bedeutung des Ausdrucks „soweit" folgt aber weiter, daß seine Anwendung begrifflich dort ausgeschlossen ist, wo eine Beschränkung und Teilung des Begriffes, auf den er sich bezieht, unmöglich ist.[2]) Da wir oben festgestellt haben, daß der Ausdruck „letztwillige Verfügung" im Gegensatz zu „Testament", wenn man Willkür vermeiden will, im Sinne des kleinsten, innerlich und äußerlich selbständigen und einheitlichen Teiles eines Testamentes ausgelegt werden muß, so kann er mithin in diesem Sinne in § 2078 BGB., wie dies die herrschende Meinung tut, nicht verstanden werden. Denn alsdann wäre seine weitere Beschränkung und Teilung ausgeschlossen. Um ein naturwissenschaftliches Beispiel zu gebrauchen, so haben wir durch die Anerkennung der Einzelverfügung das Testament in seine Atome zerlegt. Alsdann aber haben wir Begriffe vor uns, die eine weitere Abteilung unmöglich machen. Deshalb kommen wir zu der Schlußfolgerung, die sich oben bereits durch einen anderen Gedankengang ergeben hat, daß unter Verfügung im Sinne des § 2078 BGB. das ganze Testament zu verstehen ist, da sonst das Gesetz etwas Begriffswidriges verlangte. Somit richtet sich die Anfechtung im Falle des § 2078 BGB. nicht gegen das ganze Testament des Erblassers, sondern die Anfechtung ergreift nur diejenigen selbständigen Teile, also die Einzelverfügungen des Testamentes, die auf Irrtum oder Drohung beruhen. Auf diese Einzelverfügungen aber erstreckt sich die Anfechtungswirkung in vollem Umfange, weil eine weitere Beschränkung sich sowohl infolge der dargestellten Beziehung des einschränkenden Ausdrucks „soweit" auf das ganze Testament[3]) als auch nach dem Begriff der Einzelverfügung verbietet. Da aber infolge der Beschränkung des Umfangs der Anfechtungswirkung in § 2078 stets nur diejenige Einzelverfügung von der Anfechtung ergriffen wird, für die die Kausalität des Irrtums oder der Drohung nachweisbar ist, so kann der Anfechtende, wenn er sich auf § 2078 BGB. stützt, nicht das Testament als solches anfechten, sondern er muß die Anfechtung gegen jede Einzelverfügung richten und den Nachweis erbringen, daß gerade diese Einzelanordnung auf einem Irrtum oder

---

[1]) Vgl. Protokolle Bd. 5 S. 61: Der § 1784 gehe bei der Bestimmung des Anfechtungsberechtigten davon aus, daß die Wirkung der Anfechtung stets die völlige Vernichtung der angefochtenen Verfügung sei. Diese stets in ganzem Umfange eintreten zu lassen, bestehe jedoch kein Grund — und Protokolle Bd. 5 S. 63: Die Kommission beschloß sodann, den § 1797 dahin zu berichtigen, daß statt „wenn" zu setzen ist „soweit".

[2]) Es wäre ein Nonsens zu sagen, daß jemand insoweit tot sei als irgend ein Umstand vorliege. Der Mensch ist entweder tot oder lebendig. Eine Beschränkung auf Teile gibt es hier nicht.

[3]) Eine doppelte Bezugnahme auf die Einschränkung, einmal von dem Testament zur Einzelverfügung und sodann innerhalb der Einzelverfügung, ist wohl nicht denkbar.

einer Drohung beruht. Dahin geht die Behauptungs- und also auch die Beweislast des Anfechtenden; es gehört dies zur notwendigen Substanziierung der eventuellen Klage. Und darin ist der bedeutende Unterschied zwischen § 2078 BGB. und § 2079 BGB. zu finden, der nach der hier gegebenen Darstellung nicht verwischt wird. Denn im Falle des § 2079 kann der Anfechtende grundsätzlich seine Anfechtung gegen das ganze Testament richten; er braucht lediglich nachzuweisen, daß die tatsächlichen Voraussetzungen des § 2079, also die der irrtümlichen Übergehung, vorliegen. Dem Gegner des Anfechtenden bleibt es dann überlassen, den Nachweis dafür zu erbringen, daß der Erblasser selbst bei Kenntnis der Sachlage die eine oder andere Einzelverfügung, an deren Aufrechterhaltung er interessiert ist, getroffen haben würde. Der Unterschied, der in praxi mithin zwischen der Anfechtung nach § 2078 und nach § 2079 sich ergibt, ist bedeutend, zumal wenn man den berechtigten Ausspruch Stölzels[1]) sich vorhält, daß die Auflage der Beweislast halber Prozeßverlust ist, und außerdem noch erwägt, daß es sich hier um den schwierigen Beweis innerer Vorgänge bei dem Erblasser handelt.

Das hier gefundene Resultat über den äußeren Umfang der Anfechtungswirkung und die Verschiebung der Beweislast, die zwischen den §§ 2078 und 2079 auftritt, findet sich bestätigt in einem Urteile des Reichsgerichts[2]), das allerdings die scharfe Betonung des springenden Punktes vermissen läßt. Folgendes Sachverhältnis stand zur Entscheidung: Die Erblasserin, die Ehefrau des Beklagten, hatte erwiesenermaßen in der irrigen Meinung, der Beklagte treibe mit einer Schenkmamsell Ehebruch, den Beklagten enterbt, ihr Vermögen dritten Personen zugewendet und einen Testamentsvollstrecker ernannt. Der Beklagte focht das Testament in seinem ganzen Umfange an. Da er sich in den Besitz des Nachlasses gesetzt hatte, so klagte der Testamentsvollstrecker auf Herausgabe der Erbschaft. Obwohl der Beklagte die Nichtigkeit des ganzen Testamentes infolge der durchgeführten Anfechtung geltend machte und sich darauf berief, das Gericht dürfe nach der Anfechtung des ganzen Testamentes und bei Vorliegen des Nachweises, daß die Erblasserin das Testament überhaupt nicht errichtet hätte, wenn sie sich nicht über den betreffenden Punkt geirrt hätte, auf die Geltung der einzelnen Bestimmungen des Testamentes nicht eingehen, — bestätigte das Reichsgericht das auf Verurteilung lautende Erkenntnis. Es führte an, nach § 2078 könne der Anfechtende nur insoweit anfechten, als der Erblasser zu der Verfügung d. h. der testamentarischen Anordung durch Irrtum oder Drohung bestimmt worden sei. Es ergebe sich daraus für das Gericht die Befugnis wie die Verpflichtung zur Prüfung, ob und inwieweit der gegen das Testament schlechthin, also der gegen das ganze Testament gerichtete Anfechtungsanspruch begründet sei. Es sei dem Vorderrichter zuzustimmen, daß ein ursäch-

---

[1]) Schulung für die zivilistische Praxis, Bd. 1 Vorwort S. XIII.
[2]) Urteil vom 17. 3. 1904, vgl. Gruchots Beitr., Bd. 48 S. 982.

licher Zusammenhang zwischen dem Irrtum der Erblasserin und der Ernennung des Klägers zum Testamentsvollstrecker nicht dargetan sei, also hinsichtlich derjenigen testamentarischen Verfügung, auf der der Klageanspruch beruhe. — Die tatsächlichen Verhältnisse und das tatsächliche Gelingen der Beweise dahingestellt, mag im ersten Augenblick das Ergebnis überraschen, daß derjenige, der den Nachweis erbracht hat, die Erblasserin habe bei Kenntnis der Sachlage dieses Testament überhaupt nicht errichtet, auch noch den Beweis dafür erbringen muß, die Erblasserin habe eine spezielle Einzelverfügung dieses Testamentes, hier die Anordnung der Testamentsvollstreckung, irrtümlich getroffen. Trotzdem ist dieses Resultat nach § 2078, wie oben bereits erwähnt wurde, wohl begründet. Die gegen das ganze Testament gerichtete Anfechtung ist irrelevant. Die Behauptungslast des Beklagten ging in dem betreffenden Falle dahin, nachzuweisen, welche der Einzelverfügungen und ob speziell die Anordnung der Testamentsvollstreckung auf einem Irrtum beruhe und deshalb anfechtbar sei. Für diese Behauptung hätte ihn die Beweislast getroffen. Daß er den äußerlich umfangreicheren Nachweis, das ganze Testament beruhe auf einem Irrtum, erbracht hatte oder erbringen wollte, ist rechtlich unerheblich. Die Einwendungen des Beklagten waren daher aus diesem Gesichtspunkte verfehlt, die Anfechtungserklärung und die zu ihrer Begründung erbotenen Beweise haben der Behauptungslast des Beklagten nicht genügt. Dem Klageantrage wurde mit Recht vom Gericht entsprochen. Durch dieses Erkenntnis des Reichsgerichts werden mithin die für die Auslegung des § 2078 BGB. aufgestellten Grundsätze bestätigt [1]).

3. Das gewonnene Resultat entspricht allerdings nur wenig den Anforderungen der Willenstheorie. Deshalb werden die in Betracht kommenden Fälle in der Literatur durchgängig anders entschieden, als dies nach den festgestellten Grundsätzen der Fall sein müßte. Das hiernach eingeschlagene Verfahren dient jedoch nicht dazu, das in dem Gesetz liegende Prinzip der Sicherung der Erbfolge auch bei der Anfechtung zu verwirklichen, vielmehr führt es, da es in dem Gesetz keinen Anhaltspunkt und keine Regel findet, zu reinen Willkürlichkeiten und zu einer Ersetzung des vom Erblasser in dem Testament ausgedrückten Willens durch den Willen der Hinterbliebenen. Gerade dasjenige Ziel, das man mit diesem Verfahren zu erreichen strebt, nämlich die Durchführung des wahren Willens des Erblassers, scheint auf das schwerste gefährdet. Dies ergibt sich aus einigen Beispielen:

Gewissermaßen ein Schulbeispiel für den Irrtum des Erblassers über den Inhalt der Erklärung oder in der Erklärungshandlung bildet der Fall, in dem der Erblasser seinen Verwandten irrtümlich eine größere Summe hinterlassen hat, als er wirklich gewollt hatte! Dieser Fall wird dahin entschieden,[2]) daß nur der vom Erblasser nicht gewollte

---

[1]) Unrichtige Folgerungen scheint daraus Planck-Strohal, § 2078 n. 3 zu ziehen.

[2]) Vgl. u. a. Dernburg, B. R. Bd. 5 § 46 Ziff. II; Meischeider, Letztwillige Verfügungen, S. 76, 77; siehe dagegen Eichhorn, Testament, S. 201 u. 1.

Mehrbetrag anfechtbar sei; die Anfechtung bewirke, daß die letztwillige Verfügung für den Betrag aufrechterhalten werde, bis zu dem Wille und Erklärung sich decken. Diese Entscheidung führt auf römischrechtliche Grundsätze zurück. In den Digesten[1]) war die Grundlage dafür gegeben. Noch der Redaktorenentwurf erachtete es für billig, eine ähnliche Bestimmung, wenn auch weniger weitgehend als das römische Recht, ausdrücklich aufzunehmen. Der § 36 Abs. 2 des Entwurfs lautete: Bezieht sich der Mangel der Übereinstimmmung zwischen dem Willen und der Erklärung nur auf den Betrag, so gilt die Verfügung für denjenigen Betrag, in Ansehung dessen Wille und Erklärung übereinstimmen. Diese Bestimmung, die den Vorschriften über Willensmängel ihrer Stellung nach eingereiht war, ist späterhin — bereits im ersten Entwurf[2]) — verschwunden, und deshalb findet auch die gewählte Entscheidung nach den obigen Grundsätzen für das BGB. keine Stütze. Für die Entscheidung, wie sie als irrig hingestellt wurde, können ferner nicht allgemeine Grundsätze geltend gemacht werden. Dies folgt mit aus der Tatsache, daß man in den Redaktorenentwurf eine Vorschrift — den zitierten § 36 — für diesen ganz speziellen Fall aufzunehmen für nötig hielt. Die Zuwendung eines einheitlichen Betrags ist, wie oben ausgeführt wurde, eine Einzelverfügung, die nach § 2078 BGB. das Objekt bildet, gegen das sich die Anfechtung zu richten hat, und das wegen seiner Einheitlichkeit entweder als solches bestehen oder fallen muß. — Nicht anders ist es in dem häufig behandelten Fall der Anfechtung einer bedingten Willenserklärung. Strohal[3]) führt das Beispiel an, daß der Erblasser irrtümlich in seine Verfügung eine von ihm nicht gewollte Bedingung aufgenommen habe, und entscheidet es dahin, daß die Anfechtung zur Behandlung der Verfügung als einer unbedingten führe, obwohl zweifellos die bedingte Verfügung sogut wie die unbedingte sich als eine Einheit darstellt und eine Beschränkung der Anfechtungswirkung innerhalb der Einzelverfügung vom Gesetz nicht beabsichtigt sein kann. In der Verfolgung der Willenstheorie geht man aber über dieses Beispiel noch hinaus und kommt demgemäß zu einer Art der Anwendung der Anfechtung, die auch nicht mehr im geringsten nach den Bestimmungen des Gesetzes haltbar erscheint. Strohal[4]) vertritt nämlich sogar in dem dem letzten Beispiel entgegengesetzten Fall dieselbe Meinung. Ist eine vom Erblasser beabsichtigte Bedingung irrtümlich nicht in die letztwillige Verfügung aufgenommen worden, so soll die Anfechtung unter der Voraussetzung, daß der Inhalt der vom Erblasser beabsichtigten Bedingung mit voller Sicherheit festgestellt werden kann, zur Folge haben, „daß die Verfügung nur insoweit aufrecht-

---

[1]) l. 9 § 2 Dig. 28. 5.

[2]) Vgl. Motive 5 S. 53, wo allgemein bei Besprechung der Anfechtung betont wird, daß eine quantitative Verminderung der Zuwendung — des Erbteils oder Vermächtnisses — nicht wird vorkommen können.

[3]) Erbrecht, Bd. 1 § 41 n. 7.

[4]) Erbrecht, Bd. 1 § 41 n. 7.

erhalten wird, als sie dem Willen des Erblassers wirklich entspricht, d. h. als bedingte"; sonst müsse die Verfügung als durchaus nichtig behandelt werden. Unmöglich kann es einen prinzipiellen Unterschied und damit eine prinzipiell verschiedene Behandlung der auf dem Irrtum beruhenden Erklärung begründen, ob der Inhalt der irrtümlich nicht aufgenommenen Bedingung mit voller Sicherheit festgestellt werden kann oder nicht. Daß hierauf ausschlaggebender Wert gelegt werden muß, zeigt, wie sehr man bei dieser Entscheidung die Willkürlichkeit des eingeschlagenen Verfahrens fühlt und doch wenigstens nur in solchen Fällen dazu greifen will, in denen man sich tatsächlich auf den Willen des Erblassers stützen zu können glaubt. Folgerichtiger erscheint dann schon die Ansicht Meischeiders,[1]) der für das zitierte Beispiel in jedem Fall die ganze (Einzel-)Verfügung nichtig sein läßt, wenn der Erblasser eine nach seinem Willen unvollständige Verfügung errichtet hat; „denn der äußere Vorgang, von dem behauptet wird, daß er ein Testament sei, hat nach der Absicht des Testators die Bedeutung einer letztwilligen Verfügung noch nicht haben sollen." Allerdings ist bei dieser ebenfalls von der Willenstheorie beeinflußten Anschauung übersehen, daß nach § 2078 BGB. eine Anfechtung dann nötig und die Geltendmachung der Nichtigkeit nicht ohne weiteres möglich ist, wenn der Erblasser sich über den Inhalt seiner Verfügung im Irrtum befand.[2]) Sachlich übereinstimmend mit Strohal entscheidet Eck-Leonhard[3]) folgendes Beispiel: Der Erblasser hat verfügt: „Meinem Freunde A habe ich in Aussicht gestellt, daß er dann mein Erbe werde, wenn er meine Kusine geheiratet hat. Da dies inzwischen erfolgt ist, setze ich ihn, meinem Versprechen getreu, hiermit zum Erben ein." A hat jedoch die Kusine nicht geheiratet, sondern lebt mit ihr in wilder Ehe, nachdem er sie verführt hatte. Dann könne die pure ausgesprochene Einsetzung des A von demjenigen, dem die Aufhebung zugute kommen würde, angefochten werden, jedoch nur insoweit, als es dem Anfechtungsgrund entspräche, d. h. A werde durch die Anfechtung nicht pure beseitigt, sondern es werde die vom Erblasser aus Irrtum weggelassene Bedingung hinzugefügt, die institutio pura verwandele sich in eine institutio condicionalis.[4]) — Dieser Auffassung von dem Umfang der Anfechtungswirkung hat sich schließlich in seiner neuesten Auflage auch Planck-Strohal[5]) angeschlossen in der Entscheidung folgenden Beispieles, das er zur Erläuterung der durch die Hinzufügung des beschränkenden „soweit" hervorgebrachten Wirkung anführt: „Hat der Erblasser eine von ihm vorgenommene Erbeinsetzung entgegen wiederholt geäußerter Absicht erwiesenermaßen nur deshalb unbedingt und nicht unter einer bestimmten aufschiebenden Bedingung getroffen, weil

---

[1]) Letztwillige Verfügungen, S. 74.
[2]) Siehe oben S. 25 ff. der Darstellung.
[3]) Vorträge, Bd. 3 S. 92.
[4]) Eck führt ausdrücklich diese Wirkung der Anfechtung auf das Wort „soweit" zurück.
[5]) § 2078 n. 3 S. 362.

ihm die unrichtige Mitteilung gemacht worden war, daß das Ereignis, auf dessen Eintritt die Bedingung gestellt werden sollte, bereits eingetreten sei, so wird die Anfechtung, wenn zurzeit des Erbfalls noch ungewiß ist, ob das Ereignis noch eintreten werde, nur zur Folge haben, daß der Anfall der Erbschaft an den Eingesetzten aufgeschoben bleibt, solange das Ereignis noch nicht eingetreten ist.“ [1]) Die Begründung der von verschiedenen Stellen gegebenen Entscheidungen der sachlich ziemlich übereinstimmenden Beispiele zeigt einen charakteristischen Unterschied und weist eine Entwicklung im Sinne der Willenstheorie auf, die sich über die gesetzlichen Schranken hinwegsetzt. Während in den Ausführungen von Strohal im ersten Beispiel noch die Fiktion aufrechterhalten scheint, als ob es sich bei der gegebenen Lösung nur um die Durchführung der durch den Ausdruck „soweit“ geschaffenen Beschränkung der Anfechtungswirkung handele,[2]) bekennt Eck in der Entscheidung seines Beispiels offen, daß durch die Anfechtung in die Erklärung des Erblassers etwas eingefügt werden soll.[3]) Planck schließlich gibt in seinen Beispielen überhaupt keine Rechenschaft mehr über die juristische Konstruktion, sondern die Anfechtung soll infolge des Ausdruckes „soweit“ anscheinend in jedem Falle zu dem Resultate führen, das die Willenstheorie erfordert. Das eine ist nun sowenig haltbar wie das andere. Es ist oben festgestellt worden, daß die Anfechtungswirkung durch die Fassung des Gesetzes beschränkt werden sollte. Es kann daher die Anfechtung niemals zu einer Hinzufügung einer nicht zum Ausdruck gekommenen Willensmeinung des Erblassers führen. Selbst wenn man aber den Standpunkt einnehmen wollte, daß sich die vom Gesetz beabsichtigte Beschränkung auf die Einzelverfügung selbst bezöge und beziehen könnte, so erscheint es doch als ein Unding, durch einen beschränkenden Rechtsbehelf aus einer unbedingten Erklärung eine bedingte machen zu wollen. Es müßte denn gerade auch die einfache, unbedingte Erklärung noch weiter teilbar und zerlegbar und in der unbedingten Verfügung die bedingte Erklärung enthalten sein. Nach unserer Darstellung trifft dies für den umgekehrten Fall der Auffassung der unbedingten Erklärung als eines Teils

---

[1]) Wenn Planck-Strohal, a. a. O. weiterhin die Anfechtung dann für völlig ausgeschlossen hält, wenn die Erfüllung der vom Erblasser ins Auge gefaßten Bedingung als vereitelt anzusehen sei, so liegt hier wohl ein Mißverständnis vor. Denn gerade wenn die aufschiebende Bedingung endgiltig ausgefallen ist, so müßte die beabsichtigte davon abhängige Folge ebenfalls negativ entschieden sein und der Bestand der bedingten Erklärung hinfällig werden. Die Bedingtheit könnte allenfalls nach dem gegnerischen Standpunkt durch Vollziehung der Anfechtung bewirkt werden, da die vorliegende Willenserklärung an sich unbedingt ist und deswegen nach Lage der Sache an sich in Kraft bleibt. Unzweifelhaft sollte dies auch in der angezogenen Stelle zum Ausdruck kommen; es wäre damit die gleiche Entscheidung ausgesprochen, die von Strohal in dem oben zitierten Beispiel gegeben wird.

[2]) Vgl.: „Die Verfügung wird nur insoweit aufrechterhalten, als sie dem Willen des Erblassers entspricht, d. h. als bedingte.“

[3]) Vgl.: „Es wird die vom Erblasser aus Irrtum weggelassene Bedingung neu hinzugefügt.“

der bedingten nicht zu; immerhin aber ist diese Auffassung noch eher denkbar als die in den letzten Beispielen zutage getretene. Die beschränkte Wirkung des § 2078 tritt in diesen Fällen nur darin und dann zutage, wenn die irrtümlich unbedingt statt bedingt getroffene Verfügung als Teil eines Testamentes erscheint. Dann ist nur sie der Anfechtung unterworfen, sie aber als Einzelverfügung ihrem ganzen Umfange nach. Ein anderes Resultat ist weder nach dem Gesetz noch logisch denkbar.

In seiner Kritik des ersten Entwurfs war Strohal[1]) von folgendem Beispiel ausgegangen: Der Erblasser habe irrtümlich seinen Bruder in seinem Testament übergangen und den extraneus X. zum Erben eingesetzt, den er seinem Bruder unbedingt vorgezogen hätte — und hatte daran die Forderung geknüpft, die Anfechtung müsse für den ausgeschlossen sein, von dem feststehe, daß ihn der Erblasser unter allen Umständen ausschließen wollte. In der zweiten Kommission[2]) wurde dieser Gedanke aufgegriffen und beabsichtigt, das Anfechtungsrecht in der Weise zu beschränken, daß es für den ausgeschlossen sein müsse, von dem feststehe, daß ihm der Erblasser den eingesetzten Erben in jedem Falle vorgezogen haben würde; sodann könne die von einem anderen durchgeführte Anfechtung demjenigen nicht zugute kommen, von dem es sicher sei, daß der Erblasser auch bei richtiger Motivierung seines Willens lieber den eingesetzten Erben als ihn bedacht haben würde. Dieser in der zweiten Kommission zutage getretenen Auffassung spezieller Fälle glaubte man gerade durch die Einfügung des beschränkenden „soweit" Rechnung zu tragen.[3]) Wollte man dem von der zweiten Kommission hiernach eingenommenen Standpunkt zustimmen, der übrigens von fast sämtlichen Bearbeitern des Erbrechts aufgenommen wurde,[4]) so muß man zu der oben zurückgewiesenen Meinung sich bekennen, daß jede Verfügung aus zwei Teilen bestehe, einem positiven, der der Anfechtung unterläge, und einem negativen, der trotzdem aufrechterhalten würde. Anders ist die von der zweiten Kommission beabsichtigte Wirkung der Anfechtung nicht zu konstruieren, da jeder Punkt, der für die Regelung der Rechtsverhältnisse nach dem Tode des Erblassers maßgebend sein soll, aus der Verfügung als dem erklärten Willen des Erblassers zu entnehmen sein muß. Der Erblasser habe z. B. seine beiden Brüder in dem Testament übergangen, und zwar weil er den einen A für tot hielt, den andern B mit Absicht, und habe den extraneus C zum Erben eingesetzt. Will man in diesem Beispiel, in dem nach § 2080 Abs. 2 BGB. nur der A anfechtungsberechtigt ist, die von diesem durchgeführte Anfechtung auch nur ihm

---

[1]) Anfechtung letztwilliger Verfügungen, S. 47.

[2]) Vgl. Protokolle, Bd. 5 S. 61; Meischeider, Letztwillige Verfügungen, S. 151.

[3]) Vgl. auch Meischeider, Letztwillige Verfügungen, S. 151 n. 8.

[4]) Vgl. u. a. Planck, Bd. 5 (2. Aufl.) § 2078 n. 3 S. 246; Planck-Strohal, (3. Aufl.) § 2078 n. 3, S. 362; Wilke, Das Erbrecht des BGB., § 2078 n. 2; Strohal, Erbrecht, Bd. 1 § 41 n. 12 Ziff. 4.

zugute kommen lassen, so müßte man in die einfache Verfügung: „ich setze den C zum Erben ein" — ein dreifaches hineinlegen, einmal die Ausschließung des A, da ihn der Erblasser für gestorben hielt, zweitens die Enterbung des B, da ihn der Erblasser nicht als Rechtsnachfolger haben wollte, und schließlich die Erbeinsetzung des C. Bestände die Verfügung des Erblassers tatsächlich aus diesen positiven und negativen Teilen, dann könnte durch die Beschränkung der Anfechtungswirkung infolge des Ausdrucks „soweit" der eine Teil, nämlich die Ausschließung des B von der Erbschaft bestehen bleiben, während die beiden anderen Teile der Beseitigung mittels der Anfechtung unterlägen. Daß aber die Prämisse, von der diese Konstruktion ausgeht, nicht haltbar ist, wurde bereits oben gezeigt. Die positive Anordnung ist nur eine einheitliche Einzelverfügung. Die Anfechtungswirkung erstreckt sich daher auf sie in vollem Umfange und schafft Platz für die dann auch nicht teilweise ausgeschlossene gesetzliche Erbfolge, — oder die Anfechtung ist gegen sie überhaupt nicht zulässig. Wohl aber läßt sich wenigstens in dem einen Fall, von dem die zweite Kommission ausgegangen ist, das gewünschte Resultat aus einer anderen Überlegung begründen, ohne daß die Heranziehung der von der zweiten Kommission vorgenommenen textlichen Änderung nötig wäre, dann nämlich, wenn es sich darum handelt, denjenigen von der Anfechtung auszuschließen, dem der Erblasser unter allen Umständen den eingesetzten Erben vorgezogen hätte. Die Anfechtung setzt in allen Fällen der §§ 2078, 2079 BGB. voraus, daß der Erblasser die anzufechtende Verfügung bei Kenntnis der Sachlage nicht getroffen haben würde. Diese Voraussetzung ist im Gegensatz zu den Vorschriften des allgemeinen Teils erweitert, indem es im Erbrecht nicht darauf ankommt, wie schon verschiedentlich hervorgehoben wurde, ob der Entscheid, der darnach zu treffen ist, auch bei verständiger Beurteilung bestehen kann (vgl. § 119 Abs. 1 BGB.). Andererseits aber umfaßt wie im allgemeinen Teil die Kenntnis der Sachlage den ganzen Tatbestand, wozu auch die Entscheidung der Frage gehört, ob der Erklärende, wenn er zwischen Hinfälligkeit und Aufrechterhaltung der Erklärung zu wählen gehabt hätte allerdings zur Zeit der Abgabe der Erklärung,[1]) die Unwirksamkeit der Erklärung gewünscht hätte. Dabei ist im Erbrecht auf jede Willensmeinung und Auffassung des Erblassers ohne Nachprüfung ihrer objektiven Berechtigung Rücksicht zu nehmen. Ist daher festgestellt, daß der Erblasser, auch wenn er seinen Irrtum gekannt hätte, lieber den eingesetzten Erben als denjenigen bedenken wollte, der nach Vollzug der Anfechtung als Erbe eintritt, so ist damit gleichzeitig die Grundlage für die notwendige Prüfung der Frage geschaffen, ob der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage und seines Irrtums die hierdurch mangelhafte Verfügung aufrechterhalten hätte, oder eher mit der Herbei-

---

[1]) So richtig Endemann, Lehrbuch Bd. 1 § 71 n. 19; was für den allgemeinen Teil gilt, muß auch bei der Anfechtung des Erbrechts gelten, da hier ein prinzipieller Unterschied aus dem Vergleich der betreffenden Gesetzesbestimmungen sich nicht ergibt.

führung ihrer Richtigkeit und damit der gesetzlichen Erbfolge einverstanden gewesen wäre. Die erstere Frage wird nach dem angenommenen Tatbestande zu bejahen sein; deshalb entfällt in diesem Beispiele die Anfechtungsmöglichkeit und zwar mangels Vorliegens des zweiten in den §§ 2078, 2079 aufgestellten Erfordernisses, des subjektiv zu beurteilenden Anfechtungswillens des Erblassers. Ebenso ist in dem Falle zu verfahren, in dem die von einem Dritten durchgeführte Anfechtung auch demjenigen zustatten käme, den der Erblasser unter allen Umständen ausschließen wollte. Hier ist zu erwägen und zu prüfen, ob nach der Sinnesrichtung des Erblassers anzunehmen ist, er habe die irrtümliche Verfügung lieber aufrechterhalten und den irrtümlich Übergangenen eher von der Erbschaft ausgeschlossen wissen wollen, als daß er den absichtlich Ausgeschlossenen an dem Nachlasse beteiligen wollte. Da im Falle des § 2078 der Anfechtende den Nachweis für diese zweite Voraussetzung, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Anfechtung der Verfügung gewollt hätte, zu führen hat, während nach § 2079 BGB. die Beweislast denjenigen trifft, der an der Aufrechterhaltung der Verfügung interessiert ist, so ergibt sich bei der Schwierigkeit gerade dieses Beweises, um den es sich hier im speziellen Falle handelt, wieder ein bedeutender Unterschied bei der praktischen Anwendung der §§ 2078, 2079 BGB.[1])

§ 9. Die direkte Wirkung der Anfechtung.

Die Behandlung der oben angeführten Beispiele, namentlich der irrtümlichen Zufügung oder Weglassung einer Bedingung bei der Anordnung von Todeswegen, sowie die Anwendung der Anfechtung in diesen Fällen geht von einer Auffassung dieses Rechtsbehelfs aus, die sich mit seiner rechtlichen Struktur nicht deckt. Es ist die gleiche Ansicht, die in einer auf dieser Theorie aufgebauten Darstellung[2]) expressis verbis zum Ausdruck kommt, wo es heißt: „Die Anfechtung hat nicht immer nur die Beseitigung, sondern auch eine Korrektur der letztwilligen Verfügung zur Folge.“

[1]) Der Vollständigkeit halber ist auf eine eigenartige Abgrenzung der Anfechtungswirkung im Falle des § 2079 BGB. hinzuweisen, die sich bei Peiser, Testamentsrecht, 1. Aufl. S. 352 fand; hiernach sollte bei Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten infolge der Anfechtung nur eine Verfügung unwirksam werden, durch die ein Erbe eingesetzt worden sei, da die Anfechtung nach § 2079 lediglich Raum für den Eintritt der gesetzlichen Erbfolge schaffen sollte. Die Ansicht ist berichtigt bei Peiser, Testamentsrecht, 2. Aufl. S. 404 Ziff. 2. Sie scheint sich jedoch außerdem noch in einer Entscheidung des LG. Posen zu finden, abgedruckt bei Scherer, Das 4. Jahr des BGB. S. 447 Nr. 1510 Ziff. II. Diese Auffassung übersieht die umfassende Wirkung des § 2079 gegenüber § 2078, und die Tatsache, daß ein Übergehen des Pflichtteilsberechtigten auch dann vorliegt, wenn sein Erbrecht in einer über das normale Maß hinausgehenden Weise beschränkt ist. Vgl. auch die Ausführungen bei Planck-Strohal, § 2079 n. 3.

[2]) Niemir, Der Einfluß von Willensmängeln auf testamentarische Erbeinsetzungen, (Diss. Rostock 1902) S. 97; richtig formuliert dagegen im Urt. des OLG. Stuttgart in den Jahrbüchern der Württembergischen Rechtspflege Bd. 18 S. 203, obgleich die Entscheidung in dem dort behandelten Fall nicht zutrifft (siehe oben S. 103 ff. der Darstellung).

1. Demgegenüber kann nicht scharf genug betont werden, daß, wie oben bereits hervorgehoben wurde, die Ordnung der Anfechtung im Erbrecht keine wesentlichen Unterschiede von der im allgemeinen Teil aufweist, daß vielmehr nur diejenigen Abänderungen an dem Aufbau dieses Rechtsbehelfs im fünften Buch des BGB. getroffen worden sind, die sich entweder aus der Natur der Sache (z. B. Änderung der Anfechtungsberechtigten), oder aus der Erweiterung der allgemeinen Vorschriften mit Rücksicht auf eine ausgedehntere Geltung des Willens ergeben (z. B. Anfechtbarkeit ohne Rücksicht auf die objektive Bewertung des unterlaufenen Irrtums). Daß an eine prinzipielle Änderung der Anfechtung im Erbrecht gegenüber den im allgemeinen für diesen Rechtsbehelf geltenden Vorschriften nicht gedacht wurde, ergibt sich auch aus einer Reihe von Bemerkungen der Materialien, so Motive Bd. 5 S. 47, wo die Anfechtung, wie im allgemeinen Teil, der Nichtigkeit als Rechtsfolge des Irrtums[1]) vorgezogen wird, weil hierdurch infolge Übereinstimmung der erbrechtlichen Vorschriften mit denen des allgemeinen Teils das Gesetz wesentlich vereinfacht werde. Ferner ist an einer anderen Stelle der Motive[2]) ausgesprochen, die Anfechtung im Erbrecht habe die gleiche Wirkung wie jede andere Anfechtung. „Eines besonderen Anspruchs darüber oder einer näheren Erläuterung bedarf es nicht."

Es kommt weiterhin in Betracht, daß die Anfechtung im Erbrecht nicht abschließend geregelt worden ist, sondern daß nur diejenigen Vorschriften getroffen worden sind, deren Inhalt mit den Bestimmungen des allgemeinen Teils nicht übereinstimmt.[3]) Über die Wirkung der Anfechtung ist nun im fünften Buch keine besondere Vorschrift enthalten. Es ist daher der § 142 BGB. anzuwenden, der bestimmt, wenn ein anfechtbares Rechtsgeschäft angefochten werde, so sei es von Anfang an als nichtig anzusehen. Die Vernichtung des Testaments in dem Umfange, der oben näher dargelegt wurde, ist also die Wirkung der Anfechtung im Erbrecht[4]) nicht anders, wie bei der Anfechtung von Rechtsgeschäften unter Lebenden die der Willenserklärung, da keine Bestimmung des Gesetzes darauf schließen läßt,[5]) daß im Erbrecht die Bedeutung dieses Rechtsbehelfs eine andere sein solle wie im allge-

[1]) Dabei ist zu beachten, daß sowohl der Redaktorenentwurf (§ 36) als auch der erste Entwurf (§ 1779) im Falle der irrtümlichen Nichtübereinstimmung zwischen Erklärung und Wille Nichtigkeit der Verfügung dem Willensdogma entsprechend annehmen. Später ist man mehr und mehr von dem Willensdogma zurückgekommen. Wenn man selbst von dem damaligen Standpunkte aus die Übereinstimmung der Anfechtung im Erbrecht und allgemeinen Teil anerkennt, so muß dies noch vielmehr nach der Wandlung in den zum Ausgangspunkt gewählten Theorien gelten.

[2]) Vgl. Bd. 5 S. 57.

[3]) Vgl. z. B. die Anwendung des § 143 Abs. 4 neben § 2081 BGB.

[4]) Vgl. auch Protokolle 5 S. 61, wonach der § 1784 des ersten Entwurfs, in der Fassung, wie ihn die Kommission gebilligt hatte, davon ausgeht, daß die Wirkung der Anfechtung stets die völlige Vernichtung der angefochtenen Verfügung sei.

[5]) Vgl. demgegenüber für die ausdrückliche Hervorhebung einer besonderen Wirkung der Anfechtung § 1957 BGB.: die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung 2c.

meinen Teil, da auch das Ziel und die stete Anwendung der Anfechtung in allen Rechten nie zu einem anderen Resultate führte, als zu der Beseitigung des mangelhaften Rechtsgeschäfts.[1])

Diese Folgerung gibt den Grund dafür an, warum von denjenigen, die die Durchführung des Willens des Erblassers unbeschränkt und als höchstes Ziel im Erbrecht erstreben, die Anfechtung nach Möglichkeit umgangen wird, warum man sie tunlichst ausschaltet und im Wege einer weitgehenden Auslegung, selbst wenn sie den Regeln des Gesetzes widerspricht und in dem förmlich erklärten Willen des Erblassers keine Stütze findet, das Ziel zu erreichen sucht. Es ist bereits oben[2]) auf die Fälle hingewiesen worden, in denen bei irrtümlicher Abgabe einer letztwilligen Erklärung der Irrtum des Erblassers im Wege der Auslegung berichtigt werden, und in denen der Sprachgebrauch des Erblassers, auch wenn er nach der verkehrsüblichen Auffassung eindeutig und unauslegbar ist, für die Ermittlung des Inhalts der Verfügung allein maßgebend sein soll.[3]) Wendet man in diesen Fällen z. B. den Rechtsbehelf der Anfechtung an, so tritt damit die Vernichtung der irrig abgegebenen Verfügung ein, während man nach den zitierten Versuchen im Wege der Auslegung einen angeblich richtigen Willen des Erblassers zur Geltung bringen möchte. Es ist nicht zu verkennen, daß wohl auch bei Abfassung des Gesetzes sich Tendenzen in dieser Richtung geltend machten.[4]) Mit der Wahl des Rechtsbehelfs der Anfechtung hat man jedoch tatsächlich hierauf Verzicht geleistet. Die Anfechtung ist weder im allgemeinen Teil noch, durch besondere Bestimmungen verändert, im Erbrecht ein Mittel zur Korrektur der irrtümlichen Verfügung nach dem eigentlichen Sinn dieses Wortes, sondern nur eine Möglichkeit, in den vom Gesetz gesteckten Grenzen von einem irrtümlichen Rechtsgeschäfte befreit zu werden. Daß eine Korrektur der Anordnung von Todes wegen nicht eigentlich Platz greifen kann, ergibt sich weiter aus einer treffenden — leider nur allzuwenig beachteten — Bemerkung der zweiten Kommission,[5])

---

[1]) Der Redaktorenentwurf, der überhaupt eine eingehendere Regelung der Willensmängel für das Erbrecht enthielt, bestimmte in § 43 die weiteren Folgen der Anfechtung: der Anfall, der infolge einer anfechtbaren Verfügung gemacht wurde, wird rückgängig; der Anfall an den Anfechtungsberechtigten ist so zu beurteilen, als wenn er infolge der Entsagung eines Näherberufenen eingetreten wäre. Auch diese spezialisierte Vorschrift läßt als Hauptwirkung die Beseitigung und Vernichtung der angefochtenen Verfügung erkennen; ein entsprechender, besonderer Ausspruch findet sich für den Fall der Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten in § 40 des Redaktorenentwurfs.

[2]) Siehe Seite 4 ff., 25 ff. der Darstellung.

[3]) So hauptsächlich Dernburg, Danz, Planck-Strohal an den bereits zitierten Stellen.

[4]) Vgl. Protokolle 5 S. 46: Leitender Grundgedanke für den Entwurf ist, daß bei letztwilligen Verfügung das Willensdogma strenger zur Durchführung gebracht werden muß als bei Rechtsgeschäften unter Lebenden, — im Zusammenhange mit der Äußerung eines Kommissionsmitgliedes Bd. 5 S. 64: die Anfechtung bezwecke, den wahren Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen.

[5]) Vgl. Protokolle 5 S. 66; ein ähnlicher Ausspruch findet sich auch in der Begründung des Entwurfs (v. Schmitt) S. 134 zu § 36.

die auch in diesem Zusammenhange verwertbar ist, und derzufolge in Irrtumsfällen dasjenige, was in richtiger Form erklärt ist, dem wirklichen Willen des Erblassers nicht entspricht und daher nicht berücksichtigt werden kann, dasjenige aber, was sich später als Wille des Erblassers ergibt, nicht als formell giltige Erklärung vorhanden ist. Hierdurch sind die Grenzen, die der Wirkung der Anfechtung auch im Erbrecht gesteckt sind, richtig gekennzeichnet.

2. Der § 142 BGB. bestimmt zwar die Wirkung der Anfechtung, die ihr für das Erbrecht wie für die übrigen Teile des BGB. zukommt. Es ist jedoch notwendig, den Grad der Wirkung noch etwas näher festzustellen, namentlich in der Beziehung, ob die Anfechtung die letztwillige Verfügung derart radikal vernichtet, daß aus ihrer Errichtung auch für die Ermittlung der Richtung, in der sich der Wille des Erblassers bewegte, keine Schlüsse mehr gezogen werden können. Diese Frage ist um deswillen bei letztwilligen Verfügungen besonders bemerkenswert, weil die angefochtene Anordnung sich zumeist im Zusammenhang mit anderen Verfügungen befinden wird,[1]) und weil bei der eventuell notwendigen Auslegung ihres mehrdeutigen Inhaltes der Richter unbestrittenermaßen alle Momente, die einen Rückschluß auf den Willen des Erblassers gestatten, in den Kreis seiner Erwägungen einzuziehen hat.[2]) Welche Erklärung man dabei für die rechtliche Natur der Anfechtungswirkung geben will, ob man sie als eine Fiktion,[3]) oder als einen tatsächlichen Vorgang[4]) bezeichnet, kann bei dieser Frage völlig außer Betracht bleiben.

Der § 142 BGB. stellt hinsichtlich der Wirkungen ein nichtiges und ein anfechtbares Recht-geschäft nach Vollzug der Anfechtung gleich und bestimmt weiter, daß diese durch die Anfechtungserklärung hervorgerufene Wirkung auf den Zeitpunkt der Errichtung zurückzuziehen sei. Einem nichtigen Rechtsgeschäfte irgendwelche rechtliche Bedeutung beizulegen, widerspräche dem Begriff der Nichtigkeit.[5]) Gleiches aber muß infolge der Gleichstellung durch § 142 für das angefochtene Rechtsgeschäft gelten. Daß das nichtige Rechtsgeschäft überhaupt rechtlich nicht beachtlich ist, ergibt sich auch aus der Vorschrift des § 141 BGB., wonach eine Bestätigung des nichtigen Rechtsgeschäfts nur in den Formen einer erneuten Vornahme geschehen kann. Hieraus folgt, daß bei einem nichtigen Rechtsgeschäft nicht bloß die Wirksamkeit infolge eines Willensmangels versagt wird; denn dann müßte der Erklärende in den meisten Fällen in der Lage sein, durch die Bestätigung dieses Hemmnis der

[1]) Was nach der Auslegung des § 2078 BGB. sehr leicht zutreffen kann; bei der Anfechtung eines Rechtsgeschäfts unter Lebenden dagegen handelt es sich regelmäßig nur um die Wirksamkeit dieses einen bestimmten Rechtsgeschäfts.

[2]) Vgl. §§ 133, 2084 BGB.

[3]) So z. B. Bruck, Die Bedeutung der Anfechtung für Dritte (Breslau 1900), S. 29.

[4]) Vgl. Schlottmann, Die Anfechtbarkeit (Diss. Rostock 1901), S. 45.

[5]) Vgl. Endemann, Lehrbuch Bd. 1, § 74 Ziff. 2, S. 367; tatsächlich besteht zwischen dieser und der von Dernburg, B. R. Bd. 1 § 116 Ziff. 2 vertretenen Ansicht kaum ein Unterschied, obwohl der letztere dies selbst hervorhebt.

Wirksamkeit zu beseitigen und damit das nichtige Rechtsgeschäft zu einem rechtlich wirkenden zu machen. Vielmehr ergibt sich, daß das Gesetz bei einem nichtigen Rechtsgeschäft nicht einmal das Vorhandensein eines wenn auch mangelhaften Tatbestandes anerkennt, der durch die Bestätigung zu einem rechtlich vollgiltigen ausgebaut werden könnte. Die erneute Vornahme des Rechtsgeschäfts wird gemäß § 141 nach dem zu präsumierenden Willen der Parteien dahin ausgelegt, daß die Wirkungen des erneut vorgenommenen Rechtsgeschäfts soweit als möglich auf den Zeitpunkt der ersten Vornahme des nichtigen Rechtsgeschäfts zurückgezogen werden sollen; an der rechtlichen Auffassung wird dadurch jedoch nichts geändert. Dagegen können auch die Bemerkungen der Motive[1]) nicht ins Feld geführt werden, die allerdings hervorheben, das Rechtsgeschäft werde nur hinsichtlich der gewollten rechtlichen Wirkungen so angesehen, als ob es nicht vorgenommen wäre.[2]) Die Motive wollen hier nicht einen äußeren Tatbestand konstruieren, der auch bei dem nichtigen oder angefochtenen Rechtsgeschäft bestehen bliebe und Wirkungen zu äußern vermöchte, sondern es soll damit nur auf die besonderen Rechtsfolgen hingewiesen werden, die in dem Gesetz ausdrücklich an den äußeren Vorgang der Vornahme eines nichtigen oder später angefochtenen Rechtsgeschäftes geknüpft worden sind, z. B. die Schadensersatzpflicht des Anfechtenden nach § 122 gegenüber demjenigen, der auf die Giltigkeit der angefochtenen Willenserklärung vertraute. Auch sonst knüpft das Recht häufig seine Folgen an ähnliche äußere Vorgänge an, die an sich sonst nicht rechtlich beachtlich erscheinen, z. B. an die schadenstiftende Handlung, die zum Schadensersatz, sei es aus Vertrag oder Delikt, verpflichtet, Geburt und Tod des Menschen. Daß aber die Folgen, auf die in den Motiven bei der Anfechtung speziell hingewiesen ist, sich nicht notwendig aus einem auch nach der Anfechtung rechtlich noch zu beachtenden Tatbestande ergeben, sondern daß es sich lediglich um solche handelt, die das Gesetz besonders an den äußeren Vorgang der Vornahme der Anfechtung angeschlossen hat,[3]) ergibt sich daraus, daß gerade bei der Anfechtung letztwilliger Verfügungen diese Schadensersatzpflicht, — wie in § 2078, um jeden Irrtum zu vermeiden, ausdrücklich hervorgehoben ist, — fortfällt. Dieser Auffassung von der Natur des angefochtenen Rechtsgeschäfts kann nicht mit dem Einwand begegnet werden, sie stelle das anfechtbare Rechts-

---

[1]) Bd. 1 S. 217.

[2]) Im Anschluß daran führt Schlottmann, Anfechtbarkeit, S. 66 aus: „. . . dagegen bleiben die unbeabsichtigten Wirkungen, die nicht durch Rechtsgeschäfte erzeugt, sondern durch einen in dem äußeren Akt sich findenden besonderen Tatbestand erzeugt werden, bestehen".

[3]) Nicht anders verhält es sich bei der Statuierung der Rechtsfolge der Schadensersatzpflicht bei einem nichtigen Rechtsgeschäft im Falle des § 307 BGB. Daß dabei nicht ein äußerer Tatbestand trotz der Nichtigkeit des vorgenommenen Rechtsgeschäftes die Grundlage der Schadensersatzpflicht bildet, sondern daß diese an den äußeren Vorgang der Vornahme eines solchen Rechtsgeschäftes geknüpft ist, dürfte hier schon nach dem Wortlaut der betreffenden Bestimmungen angenommen werden.

geschäft nach Vollzug der Anfechtung einem nichtexistierenden Rechtsgeschäfte gleich, obwohl ein Unterschied zwischen einem solchen und einem nichtigen Rechtsgeschäft gemacht werden müsse. Allerdings läßt sich nicht leugnen, daß ein tatsächlicher Unterschied besteht: die Vornahme des nichtigen Rechtsgeschäfts bildet einen tatsächlichen Vorgang,[1]) während bei dem nichtexistierenden Rechtsgeschäft sogar dieser fehlt. Für die rechtliche Beurteilung ist dies jedoch bedeutungslos. Das Gesetz kennt den Begriff der sogenannten natürlichen Verbindlichkeit, und es spricht im engeren Sinne von der „Unwirksamkeit" der Rechtsgeschäfte. In beiden Fällen liegt ein rechtlich beachtlicher Tatbestand vor, der jedoch keine Rechtsfolgen äußert. Davon abgesehen aber kennt das Gesetz nur solche rechtsgeschäftliche Tatbestände, die im Rechtsverkehr für den Richter im ganzen Umfange beachtlich und solche, die im Rechtsverkehr völlig unbeachtlich sind, giltige und nichtige Rechtsgeschäfte. Zu der letzteren Gruppe nur kann das anfechtbare Rechtsgeschäft nach Vollzug der Anfechtung gerechnet werden. Die Anfechtung beseitigt mithin die anfechtbare letztwillige Verfügung von Grund aus, sodaß auch kein rechtlich beachtlicher Tatbestand zurückbleibt, der zur Auslegung der übrigen Anordnungen des Erblassers herangezogen werden könnte.

Demgegenüber möchte vielleicht die Behauptung aufgestellt werden, auch der angefochtenen Verfügung komme die Bedeutung einer erläuternden Bemerkung zu, in welcher Richtung sich der Wille des Erblassers bewegt habe. Diese Frage ist namentlich dann von Bedeutung, wenn die positive Verfügung gleichzeitig als Kehrseite eine negative Verfügung enthält. Schon oben[2]) wurde die Frage erörtert, ob gestützt auf die beschränkende Ausdrucksweise des § 2078 in einem solchen Falle derjenige von der Anfechtungsmöglichkeit und von der Wirkung der von einem Dritten durchgeführten Anfechtung ausgeschlossen werden könne, von dem sicher sei, daß der Erblasser ihn unter allen Umständen ausschließen wollte und ihm den eingesetzten Erben auf alle Fälle vorgezogen hätte. Zur Begründung dieses erstrebten Resultats wird vielleicht auch die hier angedeutete Konstruktion verwendet, indem die auf Irrtum oder Drohung beruhende Verfügung zwar angefochten, dann aber geltend gemacht wird, aus dem nach der Anfechtung verbleibenden Tatbestand ergebe sich, daß der Erblasser die betreffende Persönlichkeit unter allen Umständen von der Erbfolge ausgeschlossen sehen wollte; die aufgestellte Forderung würde dann gewissermaßen im Wege der Auslegung des Gesamttestamentes erreicht. Ein solches Vorgehen aber ist nach den obigen Ausführungen über die Wirkung der Anfechtung unzulässig. Da die angefochtene Verfügung völlig vernichtet ist und in keiner Weise mehr rechtlich beachtet werden kann, so darf sie auch von dem Richter nicht mehr zur Ermittlung des Willens des Erblassers darüber herangezogen werden, ob er den durch eine positive Verfügung Übergangenen unter allen Umständen von dem Nachlasse ausschließen wollte.

---

[1]) Vgl. Dernburg, B. R. Bd. 1, § 116 Ziff. II.
[2]) Siehe Seite 85 ff. der Darstellung.

Obwohl die radikale Wirkung der Anfechtung im allgemeinen von Strohal[1]) richtig anerkannt wird, scheint er gleichwohl daraus nicht den richtigen Schluß zu ziehen, sondern nach der zurückgewiesenen Ansicht die Verfügung trotz Vollzugs der Anfechtung zur Erreichung der Forderung der Willenstheorie zu verwenden. Er entscheidet folgendes Beispiel:[2]) Der Erblasser hat einen extraneus zum Alleinerben eingesetzt und dabei seine noch lebenden Großeltern mit Absicht, seinen Ehegatten dagegen aus Irrtum übergangen. Hier dränge sich die Erwägung auf, — meint Strohal, — daß der Erblasser seine Großeltern sicherlich auch dann ausgeschlossen haben würde, wenn die irrtümliche Übergehung des Ehegatten unterblieben wäre. Die Anfechtung des letzteren werde daher nur zur Folge haben können, daß die Einsetzung des extraneus lediglich zur Hälfte wirksam bleibe, während die andere Hälfte der Erbschaft dem Ehegatten kraft gesetzlichen Erbrechts anheimfalle. Diese Entscheidung operiert demnach mit dem aus der Verfügung zu entnehmenden Willen des Erblassers, seine Großeltern von der Erbfolge auszuschließen. Aus der Wirkung der Anfechtung wurde jedoch gefolgert, daß ein solcher Ausschließungswille nach Vollzug der Anfechtung keinen Anhaltspunkt in der formellen Willenserklärung des Erblassers mehr hat. Denn da die Deutung der Ausschließung sich nur als notwendige Folgerung bei der irrigen und deshalb angefochtenen Verfügung positiven Inhalts ergibt, so läßt sich der gleiche Schluß nach Vollzug der Anfechtung nicht mehr einwandfrei begründen, da kein Anhaltspunkt dafür vorhanden ist, wie der Erblasser verfügt haben würde, wenn er die irrige positive Verfügung, die die Ausschließung notwendig machte, nicht getroffen hätte. Somit zeigt dieses Beispiel, daß die zurückgewiesene Ansicht auf das Gebiet der Mutmaßungen hinüberspielt, und daß deshalb die aus der Wirkung der Anfechtung gezogene Schlußfolgerung auch aus dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit begründet erscheint.

3. Aus der dargestellten radikalen Wirkung der Anfechtung ergibt sich ferner die Richtschnur für die Behandlung der Fälle, in denen auf seiten der Anfechtungsberechtigten oder der Anfechtungsgegner mehrere Personen stehen.

a) Den ersteren Fall streifen die Motive[3]) kurz und bemerken dazu, es könne nicht ausgesprochen werden, daß die Anfechtung eines Anfechtungsberechtigten nicht zugunsten der übrigen Anfechtungsberechtigten wirkt, weil alsdann die geringere Wirkung, welche die Anfechtung haben soll, unklar bleibe. Diese Andeutung kann nur dahin verstanden werden, daß nach Ansicht der Motive jeder Anfechtungsberechtigte die Anfechtung mit Wirkung für die übrigen durchführen kann. Tatsächlich

[1]) Erbrecht, Bd. 1 § 41, Ziff. III D S. 307: es heißt da: „Die Wirkung der Anfechtung besteht darin, daß die angefochtene letztwillige Verfügung . . . als von vornherein nichtig anzusehen ist."

[2]) Vgl. Strohal, Erbrecht, Bd. 1, § 41 n. 12.

[3]) Bd. 5 S. 57.

ist dieser Standpunkt auch begründet.[1]) Unzweifelhaft ist von mehreren Anfechtungsberechtigten jeder für sich zur Ausübung des Rechts befugt. Davon ist jedoch die notwendige Folge, daß die Anfechtung eines Berechtigten für die übrigen ebenso wirkt wie für ihn selbst. Denn einmal ist mit dem Vollzug der Anfechtung die Verfügung, gegen die sie sich richtet, wie wir gesehen haben, vollständig und radikal beseitigt; der Richter darf die angefochtene Anordnung in keiner Weise mehr beachten, so daß sich schon hieraus die Gesamtwirkung ergibt. Andererseits aber ist die Gesamtwirkung der Anfechtung auch begrifflich notwendig. Denn wie wäre die Wirkung der von einem Anfechtungsberechtigten abgegebenen Anfechtungserklärung zu umgrenzen? Ihr jede Wirkung abzusprechen, geht mit Rücksicht darauf nicht an, daß in der Person des Anfechtenden alle Voraussetzungen vorliegen und das Gesetz eine weitere Einschränkung des Rechtes durch ein Abhängigmachen von der Willensentschließung dritter Mitbeteiligter nicht zuläßt. Die Ansicht von der Unzulässigkeit einer Gesamtwirkung der Anfechtung könnte also nur zu der Auffassung führen, die angefochtene Verfügung werde bezüglich des Anfechtenden hinfällig, mithin gewissermaßen relativ unwirksam. Ein solches Ergebnis ist jedoch im Erbrecht nicht denkbar, da die Regelung der Erbfolge auch Beziehungen zu Dritten berührt. Jemand kann nur allen gegenüber oder überhaupt nicht Erbe sein; die Annahme der Universalsukzession einer Person nur im Verhältnis zu einem bestimmten Dritten ist an sich ein Widerspruch.[2]) Mithin trifft der Grundsatz, den Schlottmann[3]) über die Wirkung der Anfechtung dahin präzisiert: Die Gesamtwirkung der Anfechtung sei niemals zu vermuten — für diesen Fall jedenfalls nicht zu, da gerade hier die Ablehnung der Gesamtwirkung zu einem undenkbaren Resultate führen würde. Zur näheren Veranschaulichung möge folgendes Beispiel dienen: Der Erblasser, dessen beide Söhne schon früh nach Amerika ausgewandert sind, und der sonstige Verwandte nicht hat, setzt in dem Glauben, seine Söhne seien tot, einen extraneus B zum Erben ein. Die beiden Söhne aber leben noch. Hier kann nicht der eine Sohn mit der Wirkung anfechten, daß B ihm gegenüber nicht

---

[1]) Dieser Ansicht sind folgende Schriftsteller: Planck, Bd. 5 (2. Aufl.) § 2080 n. 1c; vgl. auch Planck, Bd. 1 § 143 n. 4; Staudinger, Kommentar Bd. 5 § 2080 n. 6; Cosack, Lehrbuch, Bd. 2 S. 684, § 350 Ziff. II, 4; einschränkender Planck-Strohal, (3. Aufl.) § 2080 n. 1, S. 371, wo ausdrücklich hervorgehoben wird, wenn der Erfolg so beschaffen sei, daß er zugunsten des Anfechtenden nur eintreten könne, wenn er auch den anderen Anfechtungsberechtigten zustattenkomme, dann wirke die Anfechtung des einen auch für die anderen. Darnach wäre anzunehmen, daß Planck im allgemeinen die Gesamtwirkung ablehne; doch lassen sich Fälle, in denen die gemachte Voraussetzung nicht zuträfe, schwer denken. Falls das Anfechtungsrecht zu einem Nachlasse gehört, so kann es nach Planck-Strohal a. a. O. § 2039 n. 7 nur durch alle Miterben gemeinsam ausgeübt werden. Dieser Fall, der im übrigen die Schwierigkeiten aufweist, die sich aus der Annahme der Vererblichkeit ergäben, kommt für diese Darstellung nicht in Betracht, da sie von der Unvererblichkeit ausgeht.

[2]) Wie könnte auch in einem solchen Falle ein Erbschein ausgestellt werden?

[3]) Die Anfechtbarkeit, S. 60.

mehr als Erbe gilt, während B dem anderen gegenüber noch Anrecht auf einen entsprechenden Bruchteil der Erbschaft behält. Der Fall ist auch nicht etwa der, daß die Erbschaft dem Anfechtenden anfiele und es dem anderen Berechtigten überlassen bliebe, seinen Teil an dem Nachlaß von dem Anfechtenden heraus zu verlangen; sondern bei richtiger Auffassung der Anfechtungswirkung ist die einzige Lösung, daß der eingesetzte Erbe durch die Anfechtungserklärung beseitigt wird, womit die Erbschaft eo ipso den beiden Berechtigten anfällt. Kümmert sich der andere Anfechtungsberechtigte um den Nachlaß nicht, so tritt eventuell nach § 1960 BGB. das Bedürfnis der Nachlaßpflegschaft ein. Allerdings kann auch dies ein unbilliges Resultat ergeben, wenn die Erbschaft dem irrig eingesetzten Erben entwunden wird zugunsten eines gesetzlichen Erben, der sich um die Erbschaft nicht kümmert und möglicherweise von dem Anfall gar nichts weiß. Es läßt sich dies aber bei der richtigen Annahme der Gesamtwirkung nicht vermeiden.

Eine Verwicklung der Sachlage kann nun dadurch eintreten, wenn von den mehreren Anfechtungsberechtigten der eine, sei es durch Ablauf der Präklusivfrist für ihn, sei es durch Anerkennung des anfechtbaren Testamentes, nicht mehr zur Ausübung des Anfechtungsrechtes befugt ist. Beide Fälle sind sehr wohl denkbar. In obigem Beispiel waren die beiden Söhne des Erblassers nach Amerika ausgewandert. Während der eine, C, zur Zeit des Todes des Erblassers in New-York lebt und alsbald die Todesnachricht erhält, die Anfechtungsfrist aber verstreichen läßt, da er sich in günstigen Vermögensverhältnissen befindet, hatte sich der zweite Sohn D in unbekannte Gegenden gewendet. Er kehrt erst zwei Jahre nach dem Tode seines Vaters zurück, erhält erst dann Nachricht von dem Testament und der Erbeinsetzung des B und ficht die letztwillige Verfügung sofort an. Nach der festgestellten absoluten Wirkung der Anfechtung wird man auch hier zu dem Resultate kommen müssen, daß die Erbschaft beiden Anfechtungsberechtigten, auch dem C, der für sich das Anfechtungsrecht nicht mehr hätte ausüben können, anfällt. Der eingesetzte Erbe wird beseitigt; für das Rechtsverhältnis unter den Anfechtungsberechtigten aber kann ebenfalls nur die Norm der gesetzlichen Erbfolge maßgebend sein, da die Untätigkeit des C in keiner Weise einen Verzicht auf das ihm an sich zustehende Erbrecht enthält und deshalb keine Änderung der gesetzlichen Erbfolge eingetreten ist. Sicherlich ist dieses Ergebnis nicht in allen Fällen befriedigend, da der Sohn, der nicht angefochten hat, ein so geringes Interesse an der Erbschaft bekundete, daß es zunächst dem Empfinden widerstreitet, ihn aus der nachträglichen Anfechtung des D Vorteil ziehen zu sehen. Andererseits ist aber auch zu überlegen, daß die Beweggründe, die den einen gesetzlichen Erben veranlaßt haben können, die Anfechtung zu unterlassen, sehr mannigfach gewesen sein können. Er wollte z. B. nicht das Odium, das vielfach mit der Anfechtung verbunden scheint, auf sich nehmen und selbständig aggressiv gegen die Verfügung des Erblassers vorgehen. Nachdem aber ein anderer die Erklärung des

letzten Willens angegriffen und beseitigt hat, mag für ihn der Grund entfallen sein, den ihm nach der gesetzlichen Erbfolge zustehenden Anteil am Nachlaß nicht zu beanspruchen. Im übrigen liegt kein besonderer Ausnahmefall darin, wenn die Anfechtungswirkung einem Nachlaßbeteiligten zugute kommt, den das Gesetz an sich von der Durchführung der Anfechtung ausgeschlossen hat. Die Sachlage ist hier die gleiche, wie wenn die Anfechtungsmöglichkeit von vornherein auf einen von mehreren, die an der Beseitigung der letztwilligen Verfügung interessiert sind, beschränkt ist, die von diesem aber erklärte Anfechtung zugunsten der übrigen, nicht anfechtungsberechtigten Nachlaßbeteiligten wirkt [1]) (§ 2080 Abs. 2 und 3), wie z. B. in folgendem Fall: Die Erblasserin hat irrtümlich ihren Gatten für tot gehalten; außerdem lebt noch ein Bruder von ihr; in ihrem Testament hat sie die Stiftung C zur Erbin eingesetzt; die Anfechtung hat zur Folge, daß auch der Bruder die Hälfte des Nachlasses erhält, obwohl er für sich zur Anfechtung nicht berechtigt war. Der Umstand, daß die Anfechtung auch zugunsten derjenigen wirkt, die infolge Untätigkeit während der einjährigen Präklusivfrist für sich die Verfügung nicht mehr anfechten konnten, führt zu der Folgerung, daß bei Vorhandensein mehrerer Anfechtungsberechtigten der Ablauf der Frist für einen von ihnen den Erben im Besitze des ihm durch die Verfügung Zugewendeten noch nicht sichert, sondern daß die Verfügung erst mit Ablauf der dreißigjährigen Frist rechtsbeständig wird.

Der zweite der oben erwähnten Fälle besteht darin, daß der eine der Anfechtungsberechtigten die anfechtbare Verfügung bestätigt hat. Die Bestätigung braucht sich nicht in den Formen eines Vertrags zwischen dem Anfechtungsberechtigten und dem an der Aufrechterhaltung der Anordnung Interessierten zu vollziehen. [2]) Es genügt dazu vielmehr nach § 144 BGB. eine einseitige formlose Erklärung. [3]) Aus der Fassung des § 144 läßt sich mit Sicherheit kein Schluß ziehen, ob die Bestätigungserklärung ein empfangsbedürftiges oder nichtempfangsbedürftiges Rechtsgeschäft darstellt. Die herrschende Meinung verneint die Empfangsbedürftigkeit. [4]) Immerhin möchte diese Ansicht manchem Zweifel unterliegen; denn regelmäßig muß nach den im BGB. zur Geltung gebrachten Prinzipien jede Erklärung einen Empfänger haben, dem sie zugeht; die Fälle der nichtempfangsbedürftigen Erklärung sind

---

[1]) Vgl. hierzu Frommhold, Erbrecht, § 2079 n. 2.

[2]) Wie noch Planck, (2. Aufl.) Vorbemerkung 2 b. γ zu § 2078 S. 244 annahm; gleicher Meinung Windscheid-Kipp, Bd. 3 § 548 Zus. 2 d, S. 241.

[3]) So nach dem Vorgange von Thurs in der DJZ. 1901 S. 425, Planck-Strohal, Vorbemerkung 2 zu § 2078 S. 358 ff.

[4]) Vgl. ohne besondere Begründung Entscheidung des Reichsgerichts vom 2. November 1904 in der JW. 1905 S. 75/76; Planck, Bd. 1 § 144 S. 196; Planck Strohal, Vorbemerkung 2 zu § 2078; Uhland, „Zur Lehre von der Anerkennung ungiltiger letztwilliger Verfügungen“ in der „Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit und Gemeindeverwaltung in Württemberg“ (Stuttgart) Jahrgang 48 S. 262; a. A. speziell für die Bestätigung erbrechtlicher Willenserklärungen Windscheid-Kipp, Bd. 1 § 3 Ziff. 2.

nur Ausnahmen und abschließend im Gesetz geordnet. Sodann aber greift auch die Bestätigung in die Rechtssphäre des Dritten ein, wenn selbst sie zumeist nur zugunsten anderer Personen wirkt; deshalb entspricht es der sonstigen Ordnung des BGB., wenn zur Wirksamkeit der Bestätigung das Zugehen an diejenigen Personen erfordert wird, deren Rechtsverhältnisse dadurch beeinflußt werden. Gerade diese letztere Erwägung scheint bei der Annahme der herrschenden Lehre übersehen. In der Bestätigung der anfechtbaren letztwilligen Verfügung sind nämlich zwei Momente zu unterscheiden: einmal enthält sie den Verzicht des Bestätigenden auf das ihm zustehende Anfechtungsrecht. Daß die Bestätigung in Kenntnis des Anfechtungsgrundes erfolgen müßte, ist nicht anzuerkennen. Denn zweifellos kann auch auf ein Recht verzichtet werden, das dem Bestätigenden nur eventuell zukommt, über dessen Bestand sich aber die Parteien nicht recht klar sind. Die Bestätigung eines Testamentes erfolgt doch nur deswegen, um eventuelle Streitigkeiten über seine Rechtsgiltigkeit zu vermeiden; der Gegner soll dadurch aus Rücksichtnahme des Bestätigenden auf den vorliegenden letzten Willen des Erblassers oder aus sonstigen Motiven in eine günstigere Lage versetzt werden, als sie ihm ohne dies zukommt. Hält man an dem Erfordernis der Kenntnis des Anfechtungsgrundes für die Rechtsbeständigkeit der Bestätigung auch im Erbrecht fest, so nimmt man den Bestätigungserklärungen des Erben, die er sofort bei der Testamentsverkündung z. B. abgibt, regelmäßig die Wirksamkeit und beraubt den Anfechtungsgegner eines Vorteils, der ihm nach der Absicht beider Parteien bei Abgabe der Bestätigungserklärung zukommen sollte. Man nimmt hiernach ferner an, daß die Bestätigung von dem Bestätigenden pro nihilo abgegeben worden sei; denn eine Verfügung, deren Bestand ich für sicher annehme, brauche ich nicht mehr zu bestätigen. Es ist daher auch die weitere Schlußfolgerung, die Uhland[1]) an diese Annahme knüpft, hinfällig, daß nämlich eine Anfechtung der Bestätigung möglich sei, wenn der Erklärende späterhin von einem Anfechtungsgrund gegen das Testament erfährt.[2]) Die Bestätigung

[1]) Württ. Z. Fr.G., 48. Jahrg. S. 262.

[2]) Unzweifelhaft besteht natürlich ein Anfechtungsrecht nach § 119 hinsichtlich der Bestätigungserklärung dann, wenn der Erklärende eine Bestätigung des Testaments durch die Handlung, die objektiv als solche ausgelegt werden muß, nicht vornehmen wollte, weil er z. B. an eine Bestätigung überhaupt nicht gedacht hat. Dies wird wieder vorzuasweise dann der Fall sein, wenn der Bestätigende von dem Anfechtungsgrund nichts weiß und eine als Erfüllung der anfechtbaren Verpflichtung geltende Handlung vornimmt. Offenbar aber ist dieser Tatbestand von einer ausdrücklichen Bestätigung der anfechtbaren Verfügung verschieden. Bei Rechtsgeschäften unter Lebenden mag er häufiger sein; so erklären sich wohl auch die uneingeschränkten Bemerkungen bei Planck, BGB. Bd. 1 § 144, und Endemann, Lehrbuch, Bd. 1 § 75 n. 8, die gleichsfalls davon ausgehen, daß die Bestätigung Kenntnis des Anfechtungsgrundes voraussetzt. Bei dem von Uhland a. a. O. zitierten Fall handelt es sich jedoch um eine Bestätigung, die ganz ausdrücklich erfolgt war. Dagegen wird ein Beispiel der nichtgewollten Bestätigung in einem von Planck-Strohal angeführten Fall vorliegen, wenn der Anfechtungsberechtigte ohne Kenntnis des Anfechtungsgrundes den Pflichtteil verlangt hat.

eines Testaments enthält weiterhin neben der Annahme des dem Erklärenden in dem Testament zugewendeten Erbteils auch einen Verzicht auf diejenigen Erbrechte, die dem Bestätigenden eventuell bei Beseitigung der streitigen Verfügung noch zukämen. Jedoch wird diese Ausschlagung meist der gesetzlichen Form entbehren und daher wirkungslos sein. (§ 1945 BGB.) Es bleibt somit lediglich die Wirkung des Verzichts auf das Anfechtungsrecht. Aber auch sie kann bei Vorhandensein mehrerer Anfechtungsberechtigten nicht dinglicher Natur sein. Denn wie wir oben festgestellt haben, muß die von einem der Anfechtungsberechtigten abgegebene Anfechtungserklärung für alle übrigen wirken, da die angefochtene Verfügung damit endgiltig beseitigt ist und die Regelung der erbrechtlichen Verhältnisse nur allen Beteiligten gegenüber einheitlich erfolgen kann. Wenn daher der Bestätigende die mangelhafte Verfügung auch nicht mehr selbst anfechten kann, so wirkt doch die von einem Dritten vollzogene Anfechtung zu seinen Gunsten und bewirkt den Anfall des Nachlasses an ihn. Selbst der in der Verzichtserklärung liegenden obligatorischen Verpflichtung des Bestätigenden, den ihm eventuell anfallenden Teil des Nachlasses dem auf Grund des anfechtbaren Testaments Berechtigten zu übertragen, wird regelmäßig keine Bedeutung zukommen, da sie im allgemeinen der Form der §§ 2371, 2385 entbehren wird [1]) und auch eine Heilung des Formmangels durch einfache Übereignung im Hinblick auf § 2033 nicht wahrscheinlich ist. [2]) Trifft aber selbst diese Voraussetzung der rechtlich bindenden Verpflichtung zur Übertragung zu, [3]) so wird hierdurch die Stellung der Nachlaßgläubiger in keinem Falle berührt. Der Bestätigende erscheint nach Vollzug der Anfechtung als Erbe; die obligatorische Verbindlichkeit des Anfechtungsberechtigten gegenüber dem in der bestätigten Verfügung Bedachten ist in dieser Hinsicht ohne Einfluß. Immerhin muß den Gläubigern gestattet sein, und zwar nach den allgemeinen Grundsätzen über Treu und Glauben, sich auf die wahre Rechtslage zu berufen [4]) und sich wegen Befriedigung ihrer Forderungen gegen den Nachlaß an den eingesetzten Erben, dem der Anfechtungs-

[1]) Vgl. RG. vom 19. Oktober 1905 in DJZ. 1906 S. 145.

[2]) An sich ist die Heilung möglich, vgl. nur Dernburg B. R. V § 193 n. 6; Wilke, Erbrecht, § 2033 n. 3; a. A. Planck, (2. Aufl.) § 2371 n. 2;

[3]) Planck-Strohal, Vorb. 3c zu § 2078 behauptet, — abgesehen von dem hier besprochenen Fall der Bestätigung durch den einen und Anfechtung der gleichen Verfügung durch einen anderen Anfechtungsberechtigten, — der anerkannte Anspruch werde, wenn in Ansehung einer zweifelhaften Vermächtnisverfügung vertragsmäßige Anerkennung ihrer Giltigkeit erfolge, sich auf den Vergleich oder die Anerkennungsurkunde stützen können, jenachdem der Anerkennung ein Vergleich zu Grunde liege oder die Form des § 781 gewahrt sei. Doch bleibe dem Anerkennenden die Einwendung, daß sich hinter der Anerkennung ein Schenkungsversprechen verberge (§ 518). Diese Auffassung ist wohl deshalb nicht zutreffend, weil die Vermächtnisforderung — oder auch der Erbanspruch — sich auf die Vermächtnisverfügung bezw. die Erbeinsetzung stützen wird, deren Mangel durch die Bestätigung des Berechtigten, in welcher Form sie sich auch vollzogen haben mag, geheilt worden ist.

[4]) Vgl. Endemann, Lehrbuch, Bd. 3 § 48 Ziff. 2b, S. 204.

berechtigte sein Erbteil übertragen hat, zu halten. Daraus folgt, daß in beiden Fällen, die bisher betrachtet wurden, dem des Verlusts des Anfechtungsrechtes durch Bestätigung und dem des Verlusts durch Ablauf der Präklusivfrist, die Feststellung des Bestands oder Nichtbestands des Testaments nur für und gegen alle Anfechtungsberechtigte gemeinsam und einheitlich erfolgen kann, und daß deshalb die sämtlichen Anfechtungsberechtigten in einem derartigen Feststellungsprozesse notwendige Streitgenossen sind.[1]) Dagegen braucht eine einheitliche Feststellung des streitigen Rechtsverhältnisses im Falle der Leistungsklage nicht notwendig zu sein.

b) Die Frage, wem gegenüber die Anfechtung zu erfolgen hat, wenn auf der passiven Seite mehrere Anfechtungsgegner vorhanden sind, ist von geringerer praktischer Bedeutung. Denn für die wichtigeren Fälle, in denen eine Mehrheit von Anfechtungsgegnern denkbar wäre, erfolgt die Anfechtung gegenüber dem Nachlaßgericht, z. B. der Erblasser hat irrtümlich unter Übergehung der gesetzlichen Erben mehrere extranei zur Erbschaft berufen oder umgekehrt einen Erben zugunsten mehrerer Anderer von der Erbfolge irrtümlich ausgeschlossen. In diesen Beispielen ist die Anfechtung gegenüber dem Nachlaßgerichte zu erklären. In anderen Fällen wieder, die hierher zu rechnen wären, entscheidet sich die aufgeworfene Frage sehr einfach, weil keine einzige einheitliche Verfügung vorliegt, sondern mehrere Anordnungen, die einzeln und unabhängig voneinander angefochten werden können. Als Beispiel diene: Der Erblasser hat seinen Sohn zum Universalerben eingesetzt, seinen drei Neffen A, B, C aber anfechtbarerweise je 1000 Mk. vermacht. Hier liegen drei Einzelverfügungen im obigen Sinne, mithin drei Objekte der Anfechtung, vor. Der Erbe kann also nach seinem Belieben jede Einzelverfügung anfechten oder bestehen lassen, jede wird nur vernichtet durch Erklärung gegenüber dem betreffenden Vermächtnisnehmer. Immerhin lassen sich Fälle konstruieren, in denen die angeschnittene Frage praktisch wird, z. B. der Erblasser hat eine Person zum Universalerben ernannt, außerdem aber hat er noch bestimmt: meinen beiden Schwestern, die mir bisher getreulich meinen Haushalt geführt haben, vermache ich mein Wohnhaus. Zweifellos liegt hier nur eine selbstständige Einzelverfügung vor, die nur einheitlich angefochten werden kann, vorausgesetzt, daß die sonstigen Voraussetzungen der Anfechtung gegeben sind. Da die Vermächtnisnehmerinnen hier durch keinerlei rechtliches Band verbunden sind,[2]) sondern vielmehr nur tatsächlich aus der gleichen letztwilligen Verfügung Rechte herleiten, so kann der Anfechtungserklärung, die nur gegenüber einer der Anfechtungsgegnerinnen abgegeben wird, keine rechtliche Bedeutung zukommen; dies kann selbst dann nicht der Fall sein nach §§ 429, 425 BGB., wenn die Vermächtnisnehmerinnen als Gesamtgläubiger anzusehen wären. Da aber anderer-

[1]) a. M. Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 7. Aufl. § 62 n. IIa.
[2]) § 2151 Abs. 3 BGB. trifft hier nicht zu, da er für einen speziellen Fall gegeben ist.

seits im gegebenen Falle auch nicht eine Wirkung für die Einzelperson, der gegenüber angefochten wurde, denkbar ist, — denn die Wirkung der Anfechtung besteht in einer absoluten Vernichtung der Verfügung; hier aber liegt nur eine Einzelverfügung vor, die als solche angefochten werden oder bestehen bleiben kann — so ergibt sich, daß die Anfechtungserklärung allen in Betracht kommenden Anfechtungsgegnern gegenüber abgegeben werden muß. Erst damit ist die Anfechtung vollzogen und die Wirkung der Anfechtung gegeben.

4. Eine weitere Folge der radikalen Wirkung, die der Anfechtung auch im Erbrecht beigelegt werden muß, tritt schließlich bei der Bestimmung des § 2094 BGB. zutage. Nach dieser Vorschrift soll, wenn mehrere Erben in der Weise eingesetzt sind, daß sie die gesetzliche Erbfolge ausschließen, und einer der Erben vor oder nach dem Erbfalle wegfällt, dessen Erbteil den übrigen Erben nach dem Verhältnis ihrer Erbteile anwachsen. Die herrschende Meinung bejaht die Anwendbarkeit dieser Bestimmung für den Fall der Anfechtung:[1]) Voraussetzung der Anwachsung sei der Wegfall eines eingesetzten Erben,[2]) auf die Art und Weise des Wegfalls komme es nicht an; für gleichstehend sei zu erachten, ob der eingesetzte Erbe vor dem Erbfall durch Tod oder Erbverzicht, oder nach dem Erbfall durch Ausschlagung, Erbunwürdigkeit, Versterben vor dem Eintritt der aufschiebenden Bedingung oder durch Nichtigkeit und Anfechtbarkeit einer einzelnen Erbeinsetzung wegfalle.[3]) Das Anwachsungsrecht beruht darauf, daß das Gesetz eine Folge, die sich aus dem Prinzip der Universalsukzession ergibt, nach der Tendenz des Erblassers, die in dem Testament durch die vollständige Verteilung des Nachlasses sich kundgetan hat, im Sinne der Einheitlichkeit der Erbfolge zu gestalten sucht und deshalb den freigewordenen Erbteil, für den eigentlich die gesetzliche Erbfolge Platz greifen müßte, den übrigen gewillkürten Erben zuwendet.[4]) Mithin ist, wie die gemeine Meinung richtig hervorhebt, Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 2094, daß eine von mehreren Anordnungen, die zusammen den Willen des Erblassers ausdrücken, die gesetzlichen Erben von der Erbschaft auszuschließen, sich nicht verwirklichen läßt. Die Einzelanordnung an sich muß bestehen bleiben, weil sich erst in dem Kreis der Gesamtanordnung der Wille des Erblassers offenbart; nur „der Erbe" muß, wie dies die Gesetzesbestimmung bestimmt und durchaus zutreffend ausdrückt, „wegfallen." Darin aber besteht der Unterschied zwischen den oben angeführten Fällen (der Ausschlagung, der Erbunwürdigkeit) und den ihnen von der herrschenden Meinung gleichgestellten Fällen der Anfechtbarkeit. Bei den ersteren bleibt an sich

---

[1]) Vgl. Planck, Bd. 5 § 2094 n. 2b; Dernburg, B. R., Bd. 5 § 50 Ziff. V; ebenso Planck-Strohal, § 2094 n. 2b, allerdings unter Hervorhebung der Bedenken. a. A. Windscheid-Kipp, Pandekten, Bd. 3 § 604 Zus. 2b, S. 454.

[2]) Ähnlich Endemann, Lehrbuch, Bd. 3 § 34 Ziff. 1.

[3]) So Planck, (2. Aufl.) a. a. O.

[4]) Insofern ist es unrichtig, wenn Dernburg, B. R., Bd. 5 § 50 Ziff. II das Anwachsungsrecht als eine Rechtsnotwendigkeit darstellt.

die letztwillige Verfügung des Erblassers bestehen, nur ihre Verwirklichung wird durch einen äußeren Umstand gehemmt; es ist in dieser Hinsicht natürlich gleichgiltig, ob die Wirkungen der Hemmung vielleicht sogar auf den Augenblick des Erbfalls zurückgezogen werden.[1]) Bei der Anfechtung dagegen wird die Verfügung in ihrem ganzen Umfange und von Anfang an beseitigt und zwar derart, wie wiederholt hervorgehoben wurde, daß irgendwelche rechtliche Schlüsse aus ihrer Errichtung nicht mehr gezogen werden können. Mithin entfällt mit der aus der Geschlossenheit der letztwilligen Verfügung als Grundlage des Anwachsungsrechtes zu entnehmenden Tendenz des Erblassers, seine gesetzlichen Erben von der Erbfolge auszuschließen, die Rechtfertigung des Anwachsungsrechtes. Mit Recht wird von niemand die nachträgliche Aufhebung einer Erbeinsetzung durch den Erblasser unter den Möglichkeiten des Eintritts des Anwachsungsrechtes aufgeführt. Auch in diesem Falle „fällt" ja der Erbe noch vor Eintritt des Erbfalls weg, jedoch auch nur in der Weise, daß die ganze Anordnung, auf der sein Recht beruht, beseitigt wird. Die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung aber bezweckt nichts anderes, als den Hinterbliebenen des Erblassers das Recht zur Beseitigung der mangelhaften letztwilligen Verfügung zu verleihen, die der Erblasser, da er in dem Irrtum befangen war, nicht herbeiführen konnte. Sind mithin Aufhebung der Verfügung durch den Erblasser und Anfechtung durch die Hinterbliebenen in Zweck und Resultat gleichgestellt, so muß auch die weitere Folge, nämlich der Ausschluß des Anwachsungsrechtes in beiden Fällen gleich sein.

In den weitaus meisten Fällen dagegen wird das gleiche Resultat wie durch Anwendung des § 2094 BGB. durch die Berufung auf § 2089 BGB. erreicht. Allerdings setzt diese Bestimmung die Einsetzung der Erben auf Bruchteile voraus; doch wird diese Voraussetzung in den meisten Fällen, in denen es sich um eine Erbeinsetzung handelt, zumal unter Heranziehung der Auslegungsregeln der §§ 2091 bis 2093 BGB., gegeben sein. Da infolge der Anfechtung die Sachlage genau so anzusehen ist, als ob der Erblasser über den einen Erbteil nicht verfügt hätte, so hat nach § 2089 BGB. verhältnismäßige Erhöhung der zugewendeten Erbteile einzutreten, wenn in tatsächlicher Beziehung festgestellt werden kann, daß der Erblasser die gesetzliche Erbfolge vollständig ausschließen wollte. Auf diese Weise ergibt sich ein Resultat, das der berechtigten Rücksichtnahme auf die Einheitlichkeit der Erbfolge und auf die besondere Natur der Anfechtung entspricht.

Ein anderes Resultat liefert die Auslegung des § 2096 BGB. Auch hier wird für den Fall, daß der vom Erblasser eingesetzte Erbe vor oder nach dem Erbfall wegfällt, bestimmt, daß der Erblasser eine Ersatzberufung in das Testament aufnehmen könne. Der erste Entwurf enthielt die Bestimmung (vgl. § 1800 erster Entwurf), der

[1]) Wie z. B. ein Fall der Ausschlagung (§ 1953 BGB.)

Erblasser könne einen Ersatzerben für den Fall berufen, daß die Einsetzung des zunächst Berufenen unwirksam ist oder unwirksam werde. Nach den Motiven[1]) wurde diese Fassung ausdrücklich gewählt, um auch die Fälle der Anfechtbarkeit und Nichtigkeit, die im alten Recht nicht die Möglichkeit einer Ersatzberufung boten,[2]) einbegreifen zu können. In der zweiten Kommission war man mit dem im ersten Entwurf niedergelegten Gedanken prinzipiell einverstanden; es wurde nur der Kürze halber der auch jetzt im Gesetz enthaltene Ausdruck gewählt.[3]) Mit dieser Entstehungsgeschichte steht die Meinung in Einklang, daß § 2096 auch auf das anfechtbare und angefochtene Testament anzuwenden ist.[4]) Tatsächlich ist kein Grund ersichtlich, der gegen die von den Materialien gebilligte Ansicht spricht. Die Ersatzberufung will der Erbe von der Bedingung abhängig machen, daß der in erster Linie Bedachte aus irgend einem Grunde die Erbschaft nicht erlangt. Der Eintritt der Bedingung genügt, um das Wirksamwerden der Ersatzberufung auszulösen. Der Erbe hat in diesem Falle — und zwar in formgiltiger Weise — zum Ausdruck gebracht, daß er die Erbschaft unter keinen Umständen den gesetzlichen Erben, sondern eher, wenn der eingesetzte Erbe die Erbschaft nicht erlangen kann, dem Ersatzerben zuwenden will. Ein Grund, diesem Willen des Erblassers nicht gerecht zu werden, besteht nicht. Allerdings werden häufig diejenigen Gründe, die die Anfechtbarkeit der Haupterbeinsetzung herbeiführen, auch die Anfechtbarkeit der Ersatzberufung bedingen. Z. B. der Erblasser hat erwiesenermaßen auf ein Viertel seines Nachlasses den A nur deshalb berufen, weil er von der irrtümlichen Ansicht ausging, der A habe ihm einstmals einen großen Dienst erwiesen. Für den Wegfall des A hat er den B, dessen Sohn, als Ersatzerben berufen. Hier wird sowohl die Verfügung hinsichtlich des A, wie die hinsichtlich des B anfechtbar sein. Im übrigen wird auch durch die Anwendbarkeit des § 2096 nichts an der oben festgestellten absoluten Wirkung der Anfechtung geändert.

§ 10. Die indirekte Wirkung der Anfechtung.

I. Nachdem in dem vorhergehenden Abschnitt die negative Wirkung der Anfechtung dargestellt worden ist, erhebt sich nunmehr die Frage, wie sich denn regelmäßig die Erbfolge infolge der Anfechtung positiv gestaltet. Diese Frage ist um deswillen von Bedeutung, weil sich

---

1) Bd. 5 S. 74.

2) So anscheinend auch noch der Redaktorenentwurf, vgl. Begründung des Entwurfs (v. Schmitt) S. 171 zu § 60 des Entwurfs.

3) Vgl. Protokolle 5, S. 74.

4) Vgl. Planck-Strohal, § 2096 n. 1; Peiser, Testamentsrecht, S. 54, 55, der allerdings als Tatfrage ansieht, ob im Einzelfall die Einsetzung eines Ersatzerben auch für den Fall der Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit gewollt sei; Eichhorn, Testament, S. 27 n. 17; nicht entschieden Dernburg, B. R. Bd. 5 § 51 Ziff. II, dessen Fassung eher auf eine gegenteilige Ansicht schließen ließe, da er § 2096 für anwendbar erklärt, wenn die Erbeinsetzung von vornherein nichtig war.

gerade bei ihrer Beantwortung erkennen lassen wird, inwieweit der Rechtsbehelf der Anfechtung in seiner Wirkung den Forderungen der uneingeschränkten Willenstheorie genügt.

1. Die Wirkung der Anfechtung ist regelmäßig nur in den Fällen mit der Beseitigung der angefochtenen Verfügung erschöpft, in denen es sich um den Angriff auf eine Verfügung handelt, die lediglich eine Belastung oder Beschränkung des Bedachten enthält, z. B. die Anordnung eines Vermächtnisses, einer Auflage, einer Testamentsvollstreckung 2c. In allen diesen Fällen fällt mit der Anfechtung die Verfügung, die Belastung oder Beschränkung rückwärts weg: die Zuwendung erscheint lasten- bezw. beschränkungsfrei. Jedoch ist es möglich, daß durch die Beseitigung einer Einzelverfügung infolge der Anfechtung das Testament oder die übrigen Verfügungen einen anderen Inhalt bekommen, als ihnen im Zusammenhang mit der nunmehr beseitigten Verfügung beigemessen werden konnte. Dies scheint in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Stuttgart [1]) übersehen, der folgender Fall zugrunde lag: Der kinderlose, verwitwete Erblasser hatte in seinem Testament seine drei Geschwister, darunter die Mutter der Klägerin, zu Erben eingesetzt und weiter verfügt: für den Fall des Vorablebens eines dieser Geschwister sollen dessen Kinder an seine Stelle treten, „mit der Ausnahme, daß, wenn meine Schwester M vor mir stirbt, ihre Tochter R (die Klägerin), welche ihre Tante beerbt hat, ganz ausgeschlossen sein soll". Die Klägerin focht die sie betreffende Bestimmung des Testamentes an, da sie auf unrichtigen Angaben beruhe, die dem Erblasser gemacht worden seien; tatsächlich habe sie aus der Hinterlassenschaft ihrer Tante entgegen der Annahme des Erblassers nichts erhalten. Mit ihrer Klage, gerichtet auf Feststellung, daß sie an dem der M ausgesetzten Erbteil zu gleichen Teilen mit ihren sechs Geschwistern, die an die Stelle der verstorbenen M getreten seien, berechtigt sei, wurde die Klägerin abgewiesen. Das Oberlandesgericht führte in den Gründen hauptsächlich aus, daß eine anfechtbare „Verfügung" hinsichtlich der Klägerin überhaupt nicht vorliege. Im übrigen sei die Klägerin deshalb nicht zur Anfechtung berechtigt, weil sie davon keinen Vorteil habe; sie könne niemals zur Erbschaft gelangen, weil der Erblasser es aus Irrtum lediglich unterlassen habe, die Klägerin als Erbin einzusetzen. Da die Verfügung nicht dahingehe, der Klägerin etwas zu entziehen, worauf sie kraft Gesetzes, oder aus einem anderen Grunde Anspruch habe, so könne der Anfechtung der von der Klägerin erstrebte positive Erfolg nicht zukommen. — Nach

[1]) Urteil vom 10. März 1905, abgedruckt in OLG. Rspr., Bd. 12 S. 372, DJZ. 1905, S. 751, Jahrbücher der Württembergischen Rechtspflege 18. Bd. (Tübingen 1906) S. 202; Planck-Strohal, § 2078 n. 3; inzwischen bestätigt durch Urteil RG. vom 12. Okt. 1905; vgl hierzu auch mit richtiger Entscheidung des Falles Josef, „Die Wirkung der Testamentsanfechtung wegen Irrtums" in Arch. Ziv.-Prax. Bd. 102 S. 409—415; jedoch kann der Begründung des Anfechtungsrechtes der Klägerin aus ihrer Stellung als gesetzliche Erbin ebensowenig zugestimmt werden als den Leitsätzen in ihrer Allgemeinheit, die an den speziellen Fall angeschlossen werden.

dem gegebenen Tatbestand und unter der Voraussetzung, daß die Kausalität des Irrtums bewiesen ist, erscheint die Entscheidung unrichtig. Vor allem ist entgegen ihren Ausführungen davon auszugehen, daß auch das BGB. nach allgemeinen Grundsätzen eine Enterbung kennt.[1]) Eine solche liegt stets dann vor, wenn demjenigen, dem nach Gesetz oder Verfügung des Erblassers ein Erbanspruch zustände, dieser durch eine Verfügung des Erblassers wieder entzogen wird. Nicht anders aber ist eine Anordnung des Erblassers zu behandeln, die einen dem Bedachten in dem gleichen Testament gewährten Erbschaftsanspruch nimmt. Regelmäßig wird eine solche Anordnung eine Einzelverfügung im oben besprochenen Sinne bilden, weil sie eine selbständige Ausführung gestattet und auf einem selbständigen, einheitlichen Willensentschluß beruht. So verhält es sich auch in dem hier streitigen Testament. An sich sind in ihm nach seiner Fassung alle Kinder der Geschwister des Erblassers, — also alle Neffen und Nichten — als Ersatzerben, und zwar je ihres Elternteiles eingesetzt. Dazu gehört an sich auch die Klägerin, so daß sie bei Wegfall ihrer Mutter als Ersatzerbin mit ihren Geschwistern berufen wäre. Dieser Anspruch wird ihr aber wieder entzogen durch die von der ersten Einzelverfügung vollkommen selbständige und in sich einheitlich geschlossene Einzelanordnung: „mit der Ausnahme, daß, wenn meine Schwester M vor mir stirbt, ihre Tochter R ganz ausgeschlossen sein soll“. Hierdurch wird der R ein Erbrecht, das ihr durch die vorhergehenden Anordnungen des Erblassers zugebilligt worden war, wieder entzogen. Gerade hieraus ergibt sich vor allem, daß dieser Anordnung des Erblassers der Charakter einer Einzelverfügung zukommen muß. Mithin steht nichts im Wege, daß die Klägerin gegen diese Anordnung des Testamentes ihre Anfechtung richtet, mit der Wirkung, daß diese Anordnung für die Regelung der Erbfolge beseitigt wird. Dies aber hat die positive Wirkung, — was von dem Oberlandesgericht in seiner Entscheidung offenbar übersehen ist, — daß nunmehr die übrigen Anordnungen des Testamentes einen ganz anderen Inhalt bekommen. Die in Betracht kommende Stelle lautet nunmehr: für den Fall des Vorablebens eines dieser Geschwister sollen dessen Kinder — wozu auch mangels einer abweichenden testamentarischen Bestimmung jetzt die Klägerin gehört — an seine Stelle treten. Obwohl also in diesem Falle die Anfechtung sich lediglich gegen eine Beschränkung richtete, so kommt ihr doch die von dem Oberlandesgericht vermißte positive Wirkung zu. Zu eng und durch keinen Grund gestützt, erscheint es, wenn Planck-Strohal[2]) im gegebenen Fall diese Wirkung der Anfechtung nur dann zugestehen will, wenn die Ausschließung der Klägerin in einem besonderen Nachtragstestament stattgefunden hatte. Diese Ansicht ist um deswillen überraschend, weil sonst, wie wiederholt gezeigt wurde, in der Abgrenzung der Angriffsobjekte bei der Anfechtung

---

[1]) Vgl. hierzu Cosack, Lehrbuch, Bd. 2 S. 679, § 348 Ziff. II.

[2]) § 2078 n. 3.

letztwilliger Verfügungen im allgemeinen nicht allzu ängstlich verfahren wird.

2. Während sich in den zuvor besprochenen Fällen eine positive Wirkung der Anfechtung ergeben kann, ist eine solche eine Notwendigkeit, wenn es sich um die Anfechtung einer Erbeinsetzung handelt. Hier tritt der Unterschied, der zwischen der Anfechtung von Rechtsgeschäften unter Lebenden und der bei Verfügungen von Todeswegen im Rechtsgedanken besteht, recht eigentlich zu Tage. Die Anfechtung bei negotia inter vivos hat den Zweck, den Anfechtenden von einem ihm infoge eines Irrtums lästigen Rechtsgeschäft zu befreien. Allerdings beraubt sich der Anfechtende mit der Anfechtung auch der von dem abgeschlossenen Rechtsgeschäfte erhofften Vorteile. Immerhin aber steht es ihm frei, durch eine neue, nunmehr richtige Willenserklärung einen möglichst gleichgünstigen, jedenfalls einen ihm angemessen erscheinenden Erfolg herbeizuführen. Ebenso steht es im Familienrecht mit der Anfechtung z. B. der Ehe; auch hier erschöpft sich der Zweck der Anfechtung in der Beseitigung des dem Getäuschten oder im Irrtum Befangenen lästigen Ehebandes. Nicht so im Erbrecht. Hier ist es in den wichtigsten Fällen der Erbeinsetzung mit der Beseitigung der Verfügung nicht getan; vielmehr muß nach dem Prinzip der notwendigen Universalsukzession eine positive Regelung der Erbfolge eintreten, für die derjenige, der die angefochtene Verfügung erlassen hatte, neue Bestimmungen nicht mehr erlassen kann. Vielmehr greift nunmehr das Gesetz oder eine frühere Verfügung des Erblassers ein. Aber schon die Inbetrachtziehung dieser notwendig positiven Wirkung der Anfechtung im Erbrecht sollte den Anhängern der uneingeschränkten Willenstheorie zu bedenken geben, ob tatsächlich der Zweck der Anfechtung die Durchführung des wahren Willens des Erblassers sein kann, und ob, wenn dieses Ziel überhaupt bestand, es nicht im höchsten Grade unzweckmäßig gewesen wäre, einen Rechtsbehelf, der im übrigen Gebäude des Rechts andere Folgen hat, in wesentlich unveränderter Form im Erbrecht zur Anwendung zu bringen. — Im einzelnen ergeben sich folgende Fälle:

a) Richtet sich die Anfechtung gegen eine Verfügung rein negativen Inhalts, so tritt mit der Beseitigung der negativen Anordnung ohne weiteres die frühere letztwillige Verfügung oder die durch die angefochtene Anordnung abgeänderte gesetzliche Erbfolge wieder in Kraft. Hatte z. B. der Erblasser in einem ersten Testament unter Ausschließung seiner gesetzlichen Erben A und B die extranei C und D zur Erbschaft berufen und in einem zweiten anfechtbaren Testament diese Verfügung wieder aufgehoben, so tritt mit der Anfechtung das erste Testament als alleingiltige Verfügung wieder in Kraft und C und D werden Erben.

Es fragt sich nun, ob und mit welchem Erfolg die Regeln über die Anfechtung letztwilliger Verfügungen auf alle Arten des Widerrufs anwendbar sind. Der Widerruf eines Testamentes kann sich nämlich nicht nur in den Formen des Testaments oder durch Neuerrichtung eines dem Inhalt des früheren widersprechenden Testamentes vollziehen,

sondern nach § 2255 BGB. kann er auch dadurch erfolgen, daß der Erblasser die Absicht der Aufhebung des Testamentes an der Testamentsurkunde in üblicher Form zum Ausdruck bringt; nach § 2256 schließlich gilt das in öffentlicher Form errichtete Testament auch dann widerrufen, wenn dem Erblasser die in amtliche Verwahrung genommene Urkunde zurückgegeben wird. Die Beantwortung der aufgeworfenen Frage hängt im wesentlichen davon ab, ob unter den in §§ 2255, 2256 BGB. bezeichneten Akten letztwillige Verfügungen im eigentlichen Sinn zu verstehen sind. Die Motive [1]) gehen davon aus, daß jeder Widerruf — mithin sogar der in den Formen des Testaments vollzogene — eine letztwillige Verfügung nicht darstelle. Die letztwillige Verfügung in strengem Sinne wirke nur dann, wenn der Verfügende bei seinem darin niedergelegten Willen bis zu seinem Tode verharre; bei dem Widerruf treffe dies nicht zu, da dieser sofort wirke. Die Schlußfolgerung der Motive ist in ihrer Allgemeinheit nicht richtig. Ein Unterschied zwischen einer Verfügung positiven und einer solchen rein negativen Inhalts kann prinzipiell nicht gemacht werden; denn beide können erst mit dem Tode des Erblassers eine Wirkung äußern; erst mit diesem Zeitpunkt tritt der positive Inhalt eines Testaments rechtlich in die Erscheinung. Die Wirkung jedoch, die dem positiven Testamente beizumessen wäre, wird durch die negative Verfügung ausgeschlossen, woraus folgt, daß beide Verfügungen, die positiven und die negativen Inhalts, hinsichtlich des Zeitpunktes, in dem sie in Wirksamkeit zu treten bestimmt sind, gleichgestellt werden müssen. Tatsächlich ist denn auch der von der ersten Kommission eingenommene Standpunkt nach § 2257 BGB. in der wesentlichsten Folge aufgegeben worden. Die Äußerungen der Motive schließen aber doch einen richtigen Kern im Hinblick auf die Widerrufsarten der §§ 2255, 2256 BGB. ein. Denn diese Bestimmungen enthalten nichts weiter als die eigentlich selbstverständliche Vorschrift, daß das Testament nach seiner tatsächlichen Vernichtung oder besser nach der tatsächlichen Vernichtung der für seine Geltung notwendigen Form auch rechtlich keine Wirkung mehr äußern könne, es sei denn nachgewiesen, daß die Vernichtung versehentlich erfolgte (vgl. § 2255 Abs. 2 BGB.). Die Widerrufsarten nach § 2255, 2256 wirken daher in der Hinsicht sofort, als sie ein bisher tatsächlich vorhandenes Testament tatsächlich vernichten und deshalb, da sich die rechtliche Wirkung stets auf einem äußeren Tatbestand aufbauen muß, auch der rechtlichen Wirksamkeit berauben. Richtiger aber als die von den Motiven darauf gegründete Unterscheidung nach dem Zeitpunkt der Wirkung der Willenserklärung ist wohl die nach der sachlichen Wirkung: soll eine Willens-

---

[1]) Bd. 5 S. 298. Es handelt sich da hauptsächlich um die Frage, ob eine Verfügung, die widerrufen und deren Widerruf abermals widerrufen wurde, wiederauflebt. Die erste Kommission hat von ihrem Standpunkte aus diese Frage verneint; sie befand sich damit in Übereinstimmung mit der im Redaktorenentwurf (§ 190 Abs. 2) niedergelegten Bestimmung. Doch scheint der Redaktorenentwurf dabei nicht von einer besonderen Unterscheidung der bloßen Widerrufstestamente und der anderen Verfügungen auszugehen, vgl. Begründung zum Entwurf (v. Schmitt) S. 455.

erklärung Verhältnisse nach dem Tode des Erklärenden regeln, so ist sie der Bezeichnung und dem Sinn der „letztwilligen Verfügung" entsprechend als Rechtsgeschäft mortis causa zu betrachten. Unter dieser Voraussetzung sind aber auch die Widerrufsformen der §§ 2255, 2256 BGB. zu den letztwilligen Verfügungen zu rechnen, da sie, wenn auch nicht ausdrückliche, so doch konkludente und vom Recht anerkannte Willensäußerungen sind, aus denen sich der Wille des Erklärenden ergibt, die Rechtsverhältnisse nach seinem Tode entweder im Sinne der gesetzlichen Erbfolge oder im Sinne eines früheren Testamentes zu regeln. Es haben aus diesem Gesichtspunkt, da sie als Verfügungen von Todeswegen anzusehen sind, die erbrechtlichen Vorschriften auf sie Anwendung zu finden. Dieses Resultat entspricht auch am meisten der Billigkeit, mit der es nicht in Einklang zu bringen wäre, wenn man die besonderen erbrechtlichen Vorschriften, die den Erklärenden in wesentlichen Punkten günstiger stellen als bei Rechtsgeschäften inter vivos, auf die hier besprochenen Fälle nicht anwenden wollte, während sie auf den formellen Widerruf durch Testament Anwendung finden müssen (z. B. Testierfähigkeit mit Vollendung des 16. Lebensjahres im Gegensatz zur allgemeinen Handlungsfähigkeit mit vollendetem 21. Lebensjahr; Testierfähigkeit eines geschäftsbeschränkten Erblassers ohne Zuziehung seines Vormundes, §§ 2229, 2253 Abs. 2 BGB. 2c). Mithin ist auch bezüglich der Widerrufsformen der §§ 2255, 2256 BGB. die Anfechtung nach erbrechtlichen Grundsätzen möglich.[1])

Die Schwierigkeit, die es allerdings hat, die tatsächlichen Verfügungen der §§ 2255, 2256 BGB. den Rechtsnormen unterzuordnen, ergibt sich beispielsweise daraus, daß es im zweiten Fall, dem des § 2256, zweifelhaft erscheinen kann, worin eigentlich die Verfügung des Erblassers zu erblicken ist, ob in dem Antrag auf Aushändigung, der Rückgabe oder der Annahme der zurückgegebenen Urkunde durch den Erblasser. Die Frage ist um deswillen nicht unwesentlich, weil dieser Zeitpunkt z. B. für das Vorhandensein der Testierfähigkeit des Erblassers, bei der Anfechtung insbesondere für das Vorhandensein des Irrtums des Erblassers entscheidend sein muß. Nach dem Wortlaut und dem Sinn des § 2256 BGB. scheint nur die letzte Alternative gegeben zu sein und die letztwillige Verfügung in der Zurücknahme der Urkunde durch den Erblasser zu liegen. Es heißt deshalb in der betreffenden Bestimmung: „Das Testament gilt als widerrufen, wenn die in amtliche Verwahrung genommene Urkunde dem Erblasser zurückgegeben wird. Die Rückgabe darf nur an den Erblasser persönlich erfolgen"[2]).

Läßt man die Anfechtung auch gegen die Widerufsformen der §§ 2255, 2256 als letztwillige Verfügungen zu, so ergibt sich mit Vollzug der Anfechtung nach allgemeinen Regeln die Beseitigung der

---

[1]) Planck-Strohal, Vorbemerkung 2b α zu § 2078.

[2]) Sachlich übereinstimmend Planck, Bd. 5 § 2256 n. 2; Strohal, Erbrecht, Bd. 1 § 42 Ziff. III, 3c (S. 316); Peiser, Handbuch des Testamentsrechts S. 358 Ziff. 2.

in den bestimmten Akten des Erblassers liegenden Aufhebung des Testamentes; ohne weiteres wird dadurch Raum für die ursprüngliche Verfügung geschaffen, die also wieder auflebt. Die Anfechtung zeitigt damit ein Resultat, das das Gesetz anscheinend vermieden wissen wollte, als es in § 2257 BGB. das Wiederaufleben der früheren Verfügung infolge Widerrufs der widerrufenden Anordnung auf den durch Testament erfolgten Widerruf beschränkte[1]. Es sollte — dies war wohl die Absicht des Gesetzes bei der betreffenden Vorschrift — diejenige Unsicherheit des Erbgangs vermieden werden, die ganz ohne Zweifel mit dem erneuten Wirksamwerden eines tatsächlich entweder ganz oder wenigstens der Form nach vernichteten Testaments verbunden ist. Mangels einer besonderen Vorschrift läßt sich dies für die Anfechtung eines in den Formen der §§ 2255/56 erfolgten Widerrufs nicht vermeiden. Jedoch tritt auch nach der Anfechtung die Besonderheit des fraglichen Widerrufs zutage: die widerrufene Verfügung wird nämlich nicht ohne weiteres von dem Erbschaftsprätendent für sich in Anspruch genommen werden können. Dieser wird vielmehr nicht nur seine Einsetzung als Erbe in der streitigen Verfügung beweisen müssen, sondern regelmäßig auch weiter den Nachweis zu führen haben, daß der Wille des Erblassers in einer der Formen ausgesprochen war, die das Gesetz als Erfordernisse eines Testamentes vorschreibt. Daß dieser Nachweis, insbesondere in den Fällen des § 2255, nicht immer leicht zu führen sein wird, leuchtet ohne weiteres ein. Selbst wenn auch der Wille des Erblassers im übrigen vollständig feststände, so könnte der Anfechtende sich doch bei entsprechender Bestreitung des Gegners nicht darauf berufen, wenn es ihm nicht gelingt, auch die Einhaltung der notwendigen Formen durch den Erblasser nachzuweisen. So wird die Anfechtung des Widerrufs eines Testaments nach §§ 2255/56 häufig zu einem Resultate führen, das den Forderungen der Willenstheorie wenig entspricht.

b) Am verwickeltsten wird sich die Sachlage dann gestalten, wenn die Anfechtung einer positiven Erbeinsetzung in Frage steht. Ob die Anfechtung in diesen Fällen ein Ergebnis liefert, das sich regelmäßig auch nur entfernt mit dem Bilde deckt, das sich der Erblasser von der Regelung der Vermögensverhältnisse nach seinem Tode gemacht hat, kann bezweifelt werden, da die Anfechtung nach den oben zur Darstellung gelangten Grundsätzen überwiegend zur Durchführung der gesetzlichen Erbfolge für den angefochtenen Teil des Testamentes führen wird, während daneben für den anderen Teil des Nachlasses die vom Erblasser angeordnete gewillkürte Erbfolge bestehen bleiben kann. Hat der Erblasser z. B. unter stillschweigender Übergehung seiner gesetzlichen Erben A und B die extranei C und D je zur Hälfte als Erben eingesetzt und ist nur die Anfechtung der den C betreffenden Einzelver-

---

[1]) In der zweiten Kommission (vgl. Protokolle Bd. 5 S. 353) wurden für die von dem ersten Entwurf abweichende Regelung hauptsächlich praktische Rücksichten geltend gemacht.

fügung wegen Irrtums des Erblassers durchführbar, so fragt sich, wem nach Vollzug der Anfechtung die freigewordene Hälfte des Nachlasses zufällt. Zunächst wird der Richter zu prüfen haben, ob etwa die Voraussetzungen des § 2089 BGB. vorliegen und deshalb die andere Hälfte des Nachlasses ebenfalls dem D unter Ausschluß der gesetzlichen Erbfolge anfällt. Der gewollte Ausschluß der gesetzlichen Erbfolge wird in solchen Fällen allerdings schwerer zu beweisen sein, als in den Regelfällen des § 2089, weil sich hier nicht ohne weiteres aus der letztwilligen Verfügung bereits auf die Absicht des Erblassers schließen läßt, den Nachlaß insgesamt den gewillkürten Erben zuzuwenden. Gelingt der Beweis für die Voraussetzung des § 2089 nicht, so greift die gesetzliche Erbfolge hinsichtlich des freigewordenen Teils des Nachlasses ein: die gesetzlichen Erben A und B erhalten je ein Viertel, der Testamentserbe D die Hälfte der Erbschaft. — Ebenso führt die Anfechtung eine Wirkung zugunsten der gesetzlichen Erben herbei in dem oben bereits in anderem Zusammenhange erwähnten Beispiele, das Strohal[1]) konstruiert: Der Erblasser hat einen extraneus als Alleinerben eingesetzt, indem er seine noch lebenden Großeltern mit Absicht, seinen Ehegatten aus Irrtum übergangen hat. Wie bereits oben erwähnt, schließt Strohal die Großeltern auch bei Vollzug der Anfechtung auf jeden Fall von der Erbfolge aus; nach ihm bleibt der extraneus zur Hälfte Erbe, während der andere Teil dem anfechtenden Ehegatten zufällt. In diesem Beispiel erscheint nach seiner Fassung vor allem übersehen, daß nur eine einzige Einzelverfügung in der Erbeinsetzung des extraneus vorliegt und diese daher als solche in ganzem Umfange von der Wirkung der Anfechtung ergriffen wird, daß aber auch ohnedies, da es sich um die Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten handelt, nach § 2079 BGB. die Anfechtung sich grundsätzlich gegen das ganze Testament richten würde. Die Einsetzung des extraneus wird daher vollständig beseitigt und der Ehegatte auf alle Fälle zur Hälfte Erbe. Daß es nicht ohne weiteres zulässig ist, bei Mangel jeder formellen letztwilligen Verfügung die Großeltern von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen zu halten, wurde oben gerade an diesem Beispiel dargestellt. Nur unter der Voraussetzung also, daß sich aus sonstigen Verfügungen des Erblassers der Nachweis erbringen läßt, er habe auf alle Fälle seine Großeltern von der Erbschaft ausschließen wollen, erhält der anfechtende Ehegatte auch noch die andere Hälfte des Nachlasses. Sonst treten die Großeltern unter Berücksichtigung der Vorschrift des § 1931 BGB. auf die Hälfte des Nachlasses als Erben ein. Eine vollständige Neuregelung der Erbfolge tritt auch in einem dem vorhergehenden ähnlichen Beispiel hervor: Die Erblasserin hinterläßt von Angehörigen bei ihrem Tode ihre beiden Großeltern mütterlicherseits und einen Onkel väterlicherseits, sowie ihren Ehegatten. Irrtümlicherweise hatte die Erblasserin letzteren für tot gehalten. Das Testament der Erblasserin setzt in Anlehnung an die

[1]) Vgl. Erbrecht, Bd. 1 S. 301, § 41 n. 12. c.

gesetzliche Erbfolge die beiden Großeltern zusammen zur Hälfte, den Onkel zu ein Achtel des Nachlasses ein, während in Höhe von drei Achteln Vermächtnisse angeordnet sind. Der Ehegatte ficht dieses Testament an. Nach der Vorschrift des § 2079 BGB. erstreckt sich die Anfechtungswirkung grundsätzlich auf das ganze Testament; jedenfalls bedarf es des ausdrücklichen Nachweises, daß die Erblasserin die Vermächtnisse auch bei Kenntnis der Sachlage angeordnet hätte. Abgesehen davon erhält der Ehegatte drei Viertel, die Großeltern zusammen ein Viertel der Erbschaft, während der eingesetzte Onkel der Erblasserin ausgeschlossen bleibt. Gelingt der Nachweis, daß die Erblasserin die Vermächtnisse auf jeden Fall angeordnet hätte, so kann nicht die Rede davon sein, daß der Ehegatte die ihm nach gesetzlichem Erbrecht zukommende Hälfte des Nachlasses auf alle Fälle lastenfrei erhielte, und die Vermächtnisse etwa nur auf dem ihm anfallenden Erbteil des Repräsentanten der Großeltern väterlicherseits und auf dem Erbteil der Großeltern mütterlicherseits verhältnismäßig beruhen blieben, wie dies Strohal[1]) anzunehmen scheint; dies würde zu einer großen Unbilligkeit führen, da dadurch der Erbteil der Großeltern fast vollkommen aufgezehrt würde und kein Anlaß besteht, den anfechtenden Pflichtteilsberechtigten günstiger zu stellen, als dies nach der gesetzlichen Erbfolge bei Anordnung nur von Vermächtnissen der Fall sein würde. Mithin sind bei dieser Annahme die angeordneten Vermächtnisse von den Erben nach dem Verhältnis der ihnen nach Vollzug der Anfechtung zukommenden Erbteile zu tragen.

Nicht anders wie bei der Anfechtung einer ersten letztwilligen Verfügung ist die Behandlungsweise der Erbfolge dann, wenn der anfechtbaren Verfügung schon ein anderes Testament des Erblassers vorangegangen ist, das dann ähnlich wie in den zitierten Beispielen die gesetzliche Erbfolge neben den bestehengebliebenen Anordnungen des angefochtenen Testaments in Wirksamkeit treten kann. Dabei sind Fälle denkbar, daß die Erbfolge durch mehrere von einander völlig unabhängige Testamente bestimmt wird. Beispiel: Der Erblasser hat in einem ersten Testament den A und B (extranei) unter ausdrücklichem Ausschluß seiner gesetzlichen Erben X, Y, Z, zu Erben berufen. In einem zweiten Testament verfügt er: Ich hebe mein früheres Testament insoweit auf, als es die Erbeinsetzung des A und B betrifft und berufe an deren Stelle den C und D (ebenfalls extranei) je zur Hälfte. In diesem Testament sei nun die Einsetzung des C anfechtbar. Dann bleiben doch, wenn nicht § 2085 BGB. zutrifft, was nicht ohne weiteres angenommen werden kann, die beiden übrigen in diesem Testament enthaltenen Einzelverfügungen bestehen, nämlich die Aufhebung der früheren Erbeinsetzung des A und B und die Einsetzung des D. Da auch in dem zweiten Testament das erste nur hinsichtlich der Einsetzung des A und B und nicht bezüglich der Ausschließung der gesetz-

---

[1]) Erbrecht, Bd. 1 § 41 n. 12 Ziff. 3; richtig dagegen Planck-Strohal, § 2078 n. 3.

lichen Erben aufgehoben worden ist, so muß diese Anordnung des Erblassers aus dem ersten Testament auch jetzt noch wirksam sein. Den freigewordenen Teil der Erbschaft erhalten also nicht der A und B, auch nicht die gesetzlichen Erben X, Y, Z, sondern die diesen folgenden entfernteren Angehörigen nach den Normen der gesetzlichen Erbfolge. — Die Nachprüfung der positiven Wirkung der Anfechtung an verschiedenartigen Fällen zeigt also, daß das durch die Anfechtung herbeigeführte Ergebnis sich nicht immer mit den Absichten und Vorstellungen decken wird, die der Erblasser über die Ordnung der Erbfolge hegte.

II. Die Darstellung des Umfangs und der Art, in der die Anfechtung positiv wirkt, schließt gleichzeitig schon die Beantwortung der Frage in sich, wer zur Anfechtung berechtigt ist. Der § 2080 BGB. stellt nämlich den Kreis der Anfechtungsberechtigten dadurch in enge Wechselbeziehung zu der Wirkung der Anfechtung, daß er das Anfechtungsrecht nur demjenigen zugesteht, „dem die Aufhebung der letztwilligen Verfügung unmittelbar zustatten kommen würde.“ Es ist daher in diesem Zusammenhange auf die Bestimmung des § 2080 noch einmal zurückzukommen, da erst durch die Kenntnis der Grundsätze über die Wirkung der Anfechtung diese Vorschrift vollständig klar wird und innere Bedeutung gewinnt. Auch hier zeigt sich — wenigstens bei den praktisch wichtigsten Fällen, in denen es sich um die Anfechtung einer Erbeinsetzung handelt — der Vorteil, den die aus dem Gesetz gefolgerte Einschränkung der Wirkung der Anfechtung gegenüber einer allzu extensiven und damit willkürlichen Interpretation hat. Denn legt man der Anfechtung die Bedeutung eines Rechtsbehelfs zu, der geeignet und bestimmt ist, die Forderungen der uneingeschränkten Willenstheorie zu verwirklichen, so werden naturgemäß letztwillige Verfügungen sehr häufig — unberechtigt — der Anfechtung unterworfen sein, da jeder aus der letztwilligen Verfügung zu entnehmen glauben wird, daß ihm die Beseitigung nach dem Sinne der Willenstheorie zustatten kommen würde. Dagegen erledigt sich die Frage, wer bei der Anfechtung aktiv oder passiv legitimiert ist, einfach, wenn nach den zur Darstellung gebrachten Grundsätzen die Anfechtung regelmäßig im Interesse des gesetzlichen oder in einem früheren Testament berufenen Erben wirkt. Andererseits müssen die Anfechtungsberechtigten nicht notwendig immer zum Kreis der Nachlaßbeteiligten gehören. Offenbar ist dies nicht der Fall, wenn es sich um die Anfechtung einer Verfügung familienrechtlichen Charakters handelt, so z. B. wenn der Erblasser eine nach § 1776 BGB. getroffene Berufung zur Vormundschaft irrtümlich geändert hat, oder wenn es sich um die Anfechtung einer Verfügung des Erblassers handelt, worin er nach § 332 BGB. bei einem Vertrag zugunsten eines Dritten die Bezeichnung des Dritten vornimmt.

1. Durch die Feststellung der Wirkung der Anfechtung ist zwar im allgemeinen der Kreis derjenigen, die zur Anfechtung berufen sein können, bestimmt. Um jedoch das Anfechtungsrecht tatsächlich zu be-

sitzen, bedarf es noch weiterer Voraussetzungen. Vor allem muß sich die positive Wirkung der Anfechtung als ein Vorteil für denjenigen darstellen, der das Anfechtungsrecht ausüben will, oder mit den Worten des § 2080: die Wirkung der Anfechtung muß ihm „zustatten kommen". Der erste Entwurf [1]) hatte denjenigen für anfechtungsberechtigt erklärt, der für den Fall die Verfügung nicht errichtet worden wäre, als Erbe oder Vermächtnisnehmer berufen, von einer Beschwerung befreit worden sein oder ein Recht erlangt haben würde [2]). Die zweite Kommission wählte statt dessen lediglich der Kürze halber [3]) den auch in das Gesetz übergegangenen Ausdruck. Die Entscheidungsgeschichte der Bestimmung des § 2080 gibt also einen Anhalt für die Auslegung des Ausdrucks: „zustatten kommen". Sie wird dazu führen, demjenigen das Anfechtungsrecht zuzubilligen, für den die durch die Anfechtung herbeigeführte Änderung der Umstände einen rechtlich meßbaren Vorteil bedeutet. Dieser rechtliche Vorteil braucht sich nicht mit dem tatsächlichen Vorteil zu decken, und insofern ist die Ausdrucksweise, die das Gesetz schließlich gewählt hat, unbestimmt und ungenau, da der Ausdruck „zustatten kommen" mehr auf tatsächliche Vorteile hinzuzielen scheint. Jedoch könnte darin ein gleichbleibender Maßstab für die Gewährung des Anfechtungsrechtes schon deshalb nicht gefunden werden, weil die Auffassungen des Einzelnen über die Bedeutung eines Umstandes als tatsächlichen Vorteils sehr verschieden sein können. Die Ordnung und Auffassung des Gesetzes dagegen bleibt stets die gleiche. Z. B. werden sehr viele Personen die Führung einer Vormundschaft mehr als Last wie als Vorteil ansehen. Der Anspruch auf Führung der Vormundschaft ist aber vom Gesetz als Recht gestaltet, von dessen Ausübung gewisse Personen nach § 1776 BGB. ohne ihren Willen nicht ausgeschlossen werden können. Ist daher die Berufung eines Freundes des Erblassers zum Vormund über sein Kind in einem zweiten Testament vom Erblasser anfechtbarerweise wieder aufgehoben worden, so kann der Freund diese aufhebende Verfügung anfechten, weil ihm im Falle der Beseitigung der zweiten Verfügung ein rechtlich meßbarer Vorteil zukäme, nämlich das Recht die Vormundschaft über das Kind des Erblassers zu führen [4]). Dagegen kann man darüber im Zweifel sein, wie die Bestimmung eines Testamentsvollstreckers durch letztwillige Verfügung aufzufassen ist, ob

---

[1]) Vgl. § 1784 erster Entwurf.

[2]) Der Redaktorenentwurf (§ 43) erklärte nur denjenigen für anfechtungsberechtigt, der bei dem Nichtvorhandensein der wegen Furcht oder falschen Beweggrundes anfechtbaren Verfügung Erbe wäre.

[3]) Vgl. Protokolle 5 S. 60.

[4]) Planck-Strohal, § 2080 n. 1a, S. 370 führt zur Erläuterung der besprochenen Bestimmung beispielsweise Fälle an, in denen die eheliche Verwaltung oder Nutznießung, die unbeschränkte elterliche Gewalt der Mutter, die gesetzliche Berufung zur Vormundschaft, die Handlungsfreiheit des Vormundes in Frage steht. Sollte sonst bei irrtümlicher Ausschließung eines vorher berufenen Vormundes ein Anfechtungsrecht nicht bestehen?

der Erkorene durch die ihn angehende Verfügung des Erblassers einen rechtlich meßbaren Vorteil erhält. Gegen eine solche Auffassung der betreffenden Einzelverfügung spricht, daß die Testamentsvollstreckung nach ihrer Gestaltung im BGB. und nach der herrschenden Auffassung [1]) ein Amt bildet. Zu seiner Übernahme ist daher auch niemand verpflichtet, vielmehr kann der Erkorene die Übernahme des Amtes nach § 2202 ablehnen und das übernommene Amt jederzeit nach § 2226 BGB. kündigen. Charakterisch ist auch, daß der Redaktorenentwurf, dessen Begründung [2]) die Stellung als Testamentsvollstrecker als „ein officium im wahren Sinn" bezeichnet, einzelne Gruppen von Personen als zur Übernahme der Stellung des Testamentsvollstreckers verpflichtet erklärte [3]), und zwar nur solche Personen, denen infolge ihrer öffentlichen Stellung, der Vorteile, die ihnen vom Erblasser zugewendet worden sind, oder der Bindung, die sie freiwillig dem Erblasser gegenüber eingegangen haben, die Übernahme auch einer Belastung zugemutet werden kann. Die Auffassung, daß es sich bei der Übernahme des Amtes als Testamentsvollstrecker nicht um die Ausübung eines rechtlichen Vorteils handelt, trat auch bei der Beratung des § 2235 des Gesetzes zutage. Der erste Entwurf (§ 1916) hatte die Bedenkung und die Ernennung zum Testamentsvollstrecker gleichgestellt, und demnach, wenn eine zum Testamentsvollstrecker ernannte Person bei der Testamentserrichtung mitwirkte, diese Verfügung für unwirksam erklärt [4]). In der zweiten Kommission dagegen stand man von dieser Ansicht ab und nahm die Ernennung zum Testamentsvollstrecker nicht unter die Nichtigkeitsgründe des § 2235 auf, indem man hervorhob [5]), selbst der Anspruch des Testamentsvollstreckers auf eine Vergütung (§ 2221) könne, solange er sich in den Grenzen des Üblichen halte, nicht als ein rechtlicher Vorteil angesehen werden. Da die von der zweiten

---

[1]) Vgl. u. a. nur Planck, Bd. 5, Vorbemerkung 2 zu § 2197, S. 381; Strohal Erbrecht, Bd. 1 § 40 S. 271; Windscheid-Kipp, Pandekten, Bd. 3 § 567 Zus. II Ziff. 4 S. 301.

[2]) Des Entwurfs (v. Schmitt) S. 338.

[3]) vgl. Redaktorenentwurf § 151: „Zur Übernahme und Durchführung der Verrichtungen eines Vollstreckers sind nur verpflichtet: 1. öffentliche Notare, welche zu Amtshandlungen in dem Bezirke des Nachlaßgerichts befugt sind . . . 2. Erben und Vermächtnisnehmer, welche das ihnen Hinterlassene angenommen haben; 3. die zu Vollstreckern ernannten Personen, welche sich zur Annahme der Ernenung dem Erblasser gegenüber bereit erklärt oder sich der Ausführung des Geschäfts unterzogen haben." Um die rechtliche Last, die in der Ernennung zum Testamentsvollstrecker enthalten ist, noch weiter hervorzuheben, bezeichnet die Begründung zum Entwurf S. 344 hinsichtlich des unter 2 in § 151 genannten Falles die Verpflichtung zur Übernahme als eine „Auflage".

[4]) Der Entwurf stellte sich damit in Gegensatz zu dem Redaktorenentwurf § 170 Abs. 3, der ausdrücklich von dem oben geschilderten Standpunkt aus die Ernennung einer bei der Testamentserrichtung mitwirkenden Person zum Vollstrecker für giltig erklärte, einschließlich der darin dem Vollstrecker gemachten Zuwendung, vgl. dagegen Motive 5 S. 265.

[5]) Vgl. Protokolle 5 S. 334; hieran anschließend die gemeine Meinung, vgl. nur Planck, Bd. 5 § 2235 n. 2.

Kommission beschlossene Änderung auch in das Gesetz endgiltig übernommen wurde, so darf vielleicht der Auffassung Raum gegeben werden, daß das Gesetz auf gleichem Standpunkt steht. Es wäre alsdann die Verfügung, durch die der Erblasser eine Person zum Testamentsvollstrecker bestimmt, nicht als Gewährung eines rechtlichen Vorteils für den zum Testamentsvollstrecker Bestimmten anzusehen und mithin auch diejenige Verfügung, die eine solche Bestimmung wieder aufhebt, von dem in dem früheren Testament als Testamentsvollstrecker Bezeichneten nicht anfechtbar[1]). Gegen die vertretene Auffassung spricht allein § 2081 Abs. 1 BGB., da hier Vorschriften hinsichtlich des Anfechtungsgegners bei Verfügungen gegeben werden, durch die ... ein Testamentsvollstrecker ernannt oder eine Verfügung solcher Art aufgehoben wird. Jedoch ist zu berücksichtigen, daß die hier erwähnten negativen Verfügungen sich nicht allein auf Anordnungen beziehen, deren Inhalt die Testamentsvollstreckung betrifft, sondern auch auf die vorher genannten Anordnungen, deren Inhalt sich mit der Erbeinsetzung beschäftigt. Mithin kann dieser zusammenfassenden Erwähnung der negativen Verfügungen kein ausschlaggebendes Gewicht beigelegt werden.

2. Damit einer bestimmten Person das Anfechtungsrecht nach § 2080 BGB. zusteht, genügt es nicht, daß die Anfechtung für ihn wirke und die Wirkung der Anfechtung einen rechtlichen Vorteil für ihn bilde, — die beiden Punkte, die bisher dargestellt wurden — es muß als dritte Voraussetzung noch hinzukommen, daß die Wirkung der Anfechtung ihm unmittelbar zustatten kommt; diese Voraussetzung darf aber nun nicht etwa dahin verstanden werden, das Anfechtungsrecht stehe nur demjenigen zu, der zur Zeit des Erbfalls als Erster und Nächster berufen sei, wenn die anfechtbare Verfügung beseitigt würde; sondern das Anfechtungsrecht soll nach dieser Bestimmung nur demjenigen zukommen, dem zu der Zeit, da er das Anfechtungsrecht ausübt, die Beseitigung der anfechtbaren Anordnung nicht erst bei Wegfall eines Anderen, vor ihm Stehenden, zustatten kommt.[2]) Es kann also auch jemand anfechtungsberechtigt dadurch werden, daß ein Erbe

---

[1]) a. M. Planck, Bd. 5 § 2080 n. 1 a; Strohal, Erbrecht Bd. 1, § 41 n. 21; Planck-Strohal, (3. Aufl.) § 2080 n. 1 a S. 369. Keinem Zweifel möchte es unterliegen, daß die Anfechtung einer Verfügung zulässig ist, durch die der Wirkungskreis des Testamentsvollstreckers irrtümlich beschränkt wird; denn nachdem der Testamentsvollstrecker einmal das Amt übernommen hat, bedeutet es für ihn naturgemäß einen rechtlichen Vorteil, wenn seine Stellung nicht allzusehr eingeschränkt ist und die Verantwortung, die er ohnehin schon trägt, in der einen oder anderen Hinsicht vermindert wird.

[2]) Planck-Strohal, § 2080 n. 1 b α; enger Planck, (2. Aufl.) § 2080 n. 1 b S. 250; im entscheidenden Punkt unbestimmt Strohal, Erbrecht, Bd. 1 § 41 III B S. 302; treffend ist der dieser Beschränkung zugrunde liegende Gedanke bei Scherer, Erbrecht des BGB., § 2080 hervorgehoben, der darin den Ausdruck „des stelbstverständlichen Prinzips sieht: Kein Interesse, keine Klage." — Es ist auch auf den Gegensatz des § 2080 zu der Vorschrift des § 2341 hinzuweisen: Anfechtungsberechtigt ..., wenn der Wegfall des Erbunwürdigen, sei es auch nur bei dem Wegfall eines Anderen, zustatten kommt.

oder Vermächtnisnehmer, der vor ihm gestanden hatte, inzwischen weggefallen ist. Allerdings ist die Voraussetzung für den nachfolgenden Anfechtungsberechtigten, daß der ihm Vorangehende das Anfechtungsrecht nicht bereits durch Bestätigung oder Ablauf der einjährigen Frist konsumiert hat; denn in diesem Falle ist der Mangel des Testaments geheilt und eine Anfechtungsmöglichkeit also nicht mehr vorhanden. Daß die Fassung des Gesetzes in diesem Sinne auch in der zweiten Kommission verstanden wurde, scheint aus ihren Beratungen hervorzugehen.[1]) Es war dort von einer Seite der Antrag eingebracht worden, den jetzigen § 2080 folgendermaßen zu fassen: „Zur Anfechtung ist derjenige berechtigt, welchem, sei es auch nur bei dem Wegfall Anderer, die Unwirksamkeit der letztwilligen Verfügung zustatten kommt.“ Zur Begründung dieses Antrags wurde angeführt, die Anfechtungsfrist laufe zum Nachteile des ex post Berufenen von dem Augenblicke an, in dem er von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlange; gewähre man dem ex post berufenen Erben erst dann ein Anfechtungsrecht, wenn feststehe, daß der vor ihm Berufene nicht zur Erbschaft gelange, so könne inzwischen sein Anfechtungsrecht durch Fristablauf verloren sein. Dieser Antrag wurde von der Mehrheit abgelehnt, weil kein Bedürfnis bestehe, denen ein Anfechtungsrecht zu gewähren, denen nur mittelbar für den Fall des Wegfalls Anderer die Unwirksamkeit der Anordnung zustatten komme. Mag auch die Richtigkeit der von dem zitierten Antragsteller vertretenen Ansicht über den Beginn des Fristenlaufs dahingestellt bleiben, so geht doch soviel aus dem Antrag, seiner Begründung und seiner Ablehnung hervor, daß man durch das Erfordernis des unmittelbaren rechtlichen Vorteils für den Anfechtenden nur vermeiden wollte, daß jemand gegen die letztwillige Verfügung des Erblassers vorgeht, solange der zunächst Interessierte sich ruhig verhält. Diese Auffassung steht auch mit dem Grundgedanken, der wiederholt in dem Rechtsbehelf der Anfechtung zum Ausdruck gekommen ist, in Einklang, daß nämlich die Sicherheit des Erbgangs möglichst wenig durch Angriffe auf die ihm zugrundeliegende Verfügung des Erblassers gestört werden soll. Eine solche zwecklose Beunruhigung würde aber dadurch herbeigeführt, wenn demjenigen ein Anfechtungsrecht zugebilligt würde, der selbst gar keinen absehbaren Vorteil davon hätte. In diesem Sinne soll auch die Vorschrift des § 2080 Abs. 1 wirken; deshalb ist die vertretene Auslegung richtig. Diese allein liefert auch ein annehmbares und vernünftiges Resultat in einem Falle, der in der Praxis gar nicht selten vorkommen mag und der nach der zurückgewiesenen Ansicht nur zwangsweise zu lösen ist:[2]) Der Erblasser hat durch irrtümliche Voraussetzungen veranlaßt einen gesetzlichen Erben vierter Ordnung, den A, zum Erben eingesetzt; es leben von näheren Verwandten nur noch ein Erbe zweiter Ordnung, der B, und ein

---

[1]) Vgl. Protokolle, Bd. 5 S. 60/61.

[2]) So bei Strohal, Erbrecht, Bd. 1 § 41 n. 17; Planck, Bd. 5 § 2080 n. 1b; richtig dagegen, Planck-Strohal, (3. Aufl.) § 2080 n. 1b α.

solcher dritter Ordnung, der C. B will nun nichts mit der Erbschaft zu tun haben und deswegen auch nicht anfechten. Soll darum auch dem C die Erbschaft nicht zukommen können? Nach § 1946 BGB. kann B die Erbschaft ausschlagen, worauf C als nunmehr Nächstbeteiligter, dem die Beseitigung des A unmittelbar zustatten kommt, die Verfügung anfechten kann, sodaß die Erbschaft ihm direkt anfällt.

Nicht so einfach ist die Lösung, wenn der zunächst nach § 2080 Anfechtungsberechtigte erbunwürdig ist. Denn selbst bei der erweiterten Auslegung des § 2080 ist nicht zu verkennen, daß auch der Erbunwürdige zunächst Erbe ist oder Erbe werden kann, und daß nur die Möglichkeit besteht, den Anfall an ihn im Wege der Erbunwürdigkeitsklage rückgängig zu machen. Die Anfechtungsklage wegen Erbunwürdigkeit kann sogar erst nach Anfall der Erbschaft an den Erbunwürdigen angestrengt werden (vgl. § 2340 BGB.). Mithin bedarf es einer *Beseitigung* des Erbunwürdigen, und bei einer strengen Festhaltung der in § 2080 ausgesprochenen Grundsätze kann der dem Erbunwürdigen Nachstehende nicht zur Anfechtung der Verfügung berechtigt erscheinen. Da aber bei dieser Auffassung in einzelnen Fällen sich ein höchst unbilliges Resultat ergeben möchte,[1]) so wird die Praxis den Ausweg wählen, das Anfechtungsrecht direkt an den dem Erbunwürdigen Nächstberechtigten zu übertragen.[2]) Der Wegfall des Erbunwürdigen scheitert ja lediglich an formalen Voraussetzungen, sodaß der nächst ihm Berechtigte an der Beseitigung des irrtümlichen Eingesetzten unmittelbar interessiert erscheint und eine Störung der Sicherheit der Erbfolge unter diesen Umständen nicht zu befürchten ist.

§ 11. Die weiteren Folgen der Anfechtung.

1. Es ist schließlich noch auf die Frage einzugehen, inwieweit und mit welchen Rechtsbehelfen der Anfechtungsberechtigte denjenigen tatsächlichen Zustand herbeizuführen vermag, der der für ihn durch die Anfechtung geschaffenen, veränderten Rechtslage entspricht. Der erste Entwurf[3]) ging von der dinglichen Rückwirkung der Anfechtung aus und nahm an, daß alle Rechtsgeschäfte, die von dem vermeintlichen Erben vor der Anfechtung vorgenommen worden sind, von selbst hinfällig würden. Von einer solchen dinglichen Wirkung der Anfechtung kann nun nach der bisherigen Darstellung auf Grund des Gesetzes keine Rede sein: die Anfechtung beseitigt lediglich die anfechtbare Verfügung und damit das Recht des irrtümlich Bedachten auf das Ver-

[1]) Vgl. z. B. den bei Strohal, Erbrecht Bd. 1, § 60 Ziff. III S. 548 angeführten Fall

[2]) So auch Planck, Bd. 5 § 2080 n. 1b; Strohal, Erbrecht, Bd. 1 S. 548; Eichhorn, Testament, S. 261 n. 9; sachlich übereinstimmend auch Planck-Strohal, § 2080 n. 1 b α S. 370, doch geht hieraus nicht klar hervor, ob sich nicht Planck-Strohal zuerst für die Durchführung der Erbunwürdigkeitsklage entscheidet; dagegen wäre zu bemerken, daß diese Klage erst nach Anfall der Erbschaft an den Erbunwürdigen möglich ist.

[3]) Vgl. Motive 5 S. 600 ff.

mächtnis oder die Erbschaft rc; sie läßt dadurch weiterhin das Recht eines Anderen auf die Erbschaft nach Wegfall des irrtümlich Bedachten in die Erscheinung treten; unberührt durch die Wirkung der Anfechtung aber bleiben alle dinglichen Rechtsgeschäfte, die infolge des vermeintlichen Rechts vor Vollzug der Anfechtung vorgenommen worden sind. Hat der Erbe z. B. auf Grund einer anfechtbaren Vermächtnisverfügung dem Vermächtnisnehmer den zugewendeten Gegenstand übereignet, so kann er diesen auch nach Vollzug der Anfechtung nicht mit dinglicher Klage zurückfordern; denn der Übereignungsakt erscheint losgelöst von seiner obligatorischen Grundlage in der Vermächtnisverfügung. Da der vermeintliche Vermächtnisnehmer wirklich Eigentümer des irrtümlich zugewendeten Gegenstandes geworden war, so kann er naturgemäß diesen rechtsgiltig weiter übereignen. In einem solchen Falle ist der Anfechtungsberechtigte gegen den Vermächtnisnehmer lediglich auf den Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 BGB. beschränkt Daß hierbei die Lage des Anfechtungsberechtigten nicht besonders günstig ist, leuchtet ohne weiteres ein; sein Anspruch ist davon abhängig, daß der vermeintliche Vermächtnisnehmer noch bereichert ist.

Handelt es sich um die Anfechtung einer Verfügung, die eine Erbeinsetzung zum Inhalt hat, so wird der vermeintliche Erbe sich häufig bereits in den Besitz des Nachlasses gesetzt haben, bis der Anfechtungsberechtigte mit der Anfechtung hervortreten kann. Der richtige Erbe kann alsdann den Erbschaftsanspruch nach § 2018 ff. BGB. gegen ihn geltend machen, wodurch seine Lage doch günstiger gestaltet wird, als wenn er lediglich auf den Eigentumsanspruch beschränkt wäre. Die von dem Erbschaftsbesitzer vorgenommenen dinglichen Rechtsgeschäfte werden auch hier in ihrer Giltigkeit durch die Anfechtung nicht beeinflußt; sie gelten lediglich als von dem Nichtberechtigten vorgenommen. Der erste Entwurf [1]) erachtete es für notwendig, besondere Bestimmungen zum Schutze derjenigen gutgläubigen Dritten zu treffen, die mit dem vermeintlichen Erben Rechtsgeschäfte abgeschlossen hatten; sie sollten so behandelt werden, wie wenn dem nach dem anfechtbaren Testament Erbberechtigten ein Erbschein erteilt gewesen wäre. Eines solchen besonderen Schutzes der gutgläubigen Dritten bedarf es nach der jetzigen Gestaltung des Gesetzes nicht mehr, da er, in vielen Fällen überflüssig, die Verwirklichung des durch die Anfechtung erzielten wahren Rechts des Erben noch mehr beschränken würde, als dies schon ohnehin der Fall ist. Denn wenn auch die von dem vermeintlichen Erben vor der Anfechtung vollzogenen Verfügungen über Nachlaßgegenstände als vom Nichtberechtigten vorgenommen gelten, so werden sie doch regelmäßig — ganz abgesehen von der Wirkung des dem anfechtbaren Erben eventuell erteilten Erbscheins — den Eigentumserwerb seitens des gutgläubigen Dritten begründen. Es ist unrichtig, wenn Peiser [2]) unter Bezugnahme auf § 935 BGB. den Eigentumserwerb des gut-

[1]) Vgl. § 2091 erster Entwurf im Anschluß an § 43 Abs. 2 des Redaktorenentwurfs
[2]) Vgl. Testamentsrecht, S. 357 Ziff. 5.

gläubigen Dritten leugnet. Denn die Nachlaßsachen sind dem wahren Erben nicht „abhanden gekommen". Nach der herrschenden Meinung [1]) liegt ein Fall des Abhandenkommens nur dann vor, „wenn der unmittelbare Besitzer ohne seinen Willen den Besitz verloren hat." Trotz der Vorschrift des § 857 hat aber der wahre Erbe in den hier angenommenen Fällen keinen Besitz an den Nachlaßsachen. [2]) Denn es darf nicht verkannt werden, daß der auf Grund des anfechtbaren Testamentes Erbberechtigte bis zur Zeit der Anfechtung als Erbe gilt, wenn auch seine Rechtsstellung dann rückwirkend durch die Anfechtung der Erbeinsetzung vernichtet wird. Der vermeintliche Erbe hätte also auf alle Fälle, selbst wenn man der Anschauung zustimmen wollte, der vererbte Besitz orientiere sich nach dem wirklichen Erben wie die Magnetnadel nach dem Pol, den Besitz der Nachlaßgegenstände nach § 854 BGB. erworben. Damit aber wäre die dem wirklichen Erben nach § 857 allenfalls zukommende „Rechtsstellung eines Besitzers" [3]) hinfällig geworden. Der § 935 BGB. steht mithin einem Eigentumserwerb des Dritten, dem der nach der anfechtbaren Verfügung Erbberechtigte Nachlaßgegenstände übereignet hat, nicht entgegen. Es kommt nur noch in Betracht, inwieweit die in den §§ 892, 932, 2366 aufgestellten Erfordernisse des guten Glaubens in bezug auf § 142 Abs. 2 BGB. eine Abänderung erleiden. Zwei Meinungen stehen einander gegenüber: Planck-Strohal [4]) bestreitet die Einwirkung des § 142 Abs. 2 auf die durch die §§ 892, 932, 2366 BGB. geschaffenen Voraussetzungen hinsichtlich des guten Glaubens; er macht geltend, nach diesen Bestimmungen werde der Schutz des Dritterwerbers selbst durch fahrlässige Unkenntnis von der Nichtigkeit der Erbeinsetzung nicht ausgeschlossen; es könne daher auch dem Dritterwerber die fahrlässige Unkenntnis von der Anfechtbarkeit der Verfügung nicht schaden. Von anderer Seite dagegen wird die Ansicht vertreten, [5]) da der § 142 Abs. 2 BGB. von der Kenntnis und jeglicher fahrlässigen Unkenntnis der Anfechtbarkeit spreche, so würden hierdurch die Voraussetzungen des Eigentumserwerbs für denjenigen verschärft, der von dem in dem anfechtbaren Testament Bedachten erwerbe. Diese weittragende Bedeutung kann dem § 142 Abs. 2 nicht beigelegt werden. Seine Vorschrift bezweckt lediglich, Zweifel darüber auszuschließen, ob die Kenntnis eines Dritten von der Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes, speziell hier der Verfügung, der Kenntnis von der Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes, wie sie in verschiedenen Gestaltungen die Grundlage für Rechtsfolgen bildet, gleichzustellen ist. Man hat dabei

---

[1]) Vgl. Planck, Bd. 3 § 935 n. 2; Biermann, Kommentar zum BGB., Sachenrecht, (Heymann 1903) 2. Aufl. § 935 n. 2.

[2]) Es erscheint nicht überflüssig, dies im Hinblick auf die uneingeschränkte Bemerkung bei Planck, Bd. 4 § 935 n. 2 Abs. 3 ausdrücklich hervorzuheben.

[3]) So Biermann, a. a. O. § 857 n. 2.

[4]) Vorbemerkung 2 b γ zu § 2078 S. 358.

[5]) So noch Planck, Bd. 5 (2. Aufl.) Vorbemerkung 2 b β zu § 2078 S. 244. Endemann, Lehrbuch Bd. 1, § 75 n. 12.

in § 142 Abs. 2 nur unvollständig die positive Kenntnis und die allgemeine fahrlässige Unkenntnis erwähnt, ohne der Mittelstufe des Verschuldens, nämlich der grobfahrlässigen Unkenntnis zu gedenken, [1]) was sich daraus erklärt, daß erst die zweite Kommission die allgemeine Vorschrift des § 142 Abs. 2 an Stelle der im Entwurf speziell bei den einzelnen Fällen geordneten Gleichstellung aufgenommen hat. Es kann daher aus § 142 Abs. 2 nicht gefolgert werden, daß für den Fall es sich um die Kenntnis oder Unkenntnis der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts handelt, die grobfahrlässige Unkenntnis vollständig außer Betracht zu bleiben habe, und daß der gute Glaube desjenigen z. B., der von einem in dem anfechtbaren Testament Bedachten Rechte erwirbt, ganz abgesehen von den sonstigen speziellen Vorschriften schon durch die leichtfahrlässige Unkenntnis über die Anfechtbarkeit des Testamentes, das die Berechtigung des Verfügenden begründen soll, ausgeschlossen werde. Unter den allgemeinen günstigen Voraussetzungen der §§ 892, 932, 2366 BGB. kann also derjenige, der sich auf dingliche Verfügungen des in der anfechtbaren Anordnung Bedachten stützen kann, Rechte an den Nachlaßgegenständen erwerben. In diesen Fällen ist dann aber eine Rückforderung durch den Anfechtungsberechtigten auch nach Vollzug der Anfechtung ausgeschlossen, dieser vielmehr auf eine eventuelle Bereicherungsklage gegenüber dem vermeintlichen Erben beschränkt. Die Aussichten des Anfechtungsberechtigten, die durch die Anfechtung erworbenen Rechte zu verwirklichen, sind mithin regelmäßig nicht besonders günstig. Auch wenn er im übrigen die Anfechtung erfolgreich durchgeführt hat, kann die Verwirklichung eines entsprechenden rechtlichen Zustandes hieran scheitern. In letzter Linie entscheidet dieses Ergebnis darüber, inwieweit die Anfechtungswirkung der Durchführung des wahren Willens des Erblassers entspricht.

2. Im übrigen deckt es sich mit dem tatsächlichen Resultat eines anderen Rechtsbehelfs, der in einzelnen Voraussetzungen, seiner Gestaltung und dem Rechtsgedanken der Anfechtung wegen Irrtums entspricht, nämlich der Anfechtungsklage wegen Erbunwürdigkeit. Verschiedentlich werden die Bestimmungen über die Erbunwürdigkeit als eine Ergänzung derjenigen über die Anfechtung letztwilliger Verfügungen wegen Irrtums von den Materialien [2]) des Gesetzes bezeichnet. Unter anderem erklärt § 2339 Ziff. 3 BGB. denjenigen für erbunwürdig, der den Erblasser durch arglistige Täuschung oder widerrechtlich durch Drohung bestimmt hat, eine Verfügung von Todeswegen zu errichten oder aufzuheben. Die hier hervorgehobenen Fälle der Erbunwürdigkeit finden sich auch unter den Gründen der Anfechtbarkeit einer letztwilligen Verfügung, teils ausdrücklich, teils implicite unter dem Begriff des Irrtums im Beweggrund. Der Grund für das Rechtsinstitut der Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit liegt, da in den Vorberatungen der Gedanke der

---

[1]) Vgl. Planck Bd. 1, § 142 n. 5.

[2]) Vgl. Protokolle Bd. 5 S. 635, 636, 637.

Privatstrafe zutreffenderweise abgelehnt wurde[1]), darin, daß der Wille des Erblassers infolge des Verhaltens des Erbunwürdigen einen unzuverlässigen Ausdruck erhalten hat und mithin nicht geeignet ist, die sichere Grundlage für die Erbfolge abzugeben. In gleichem Sinne äußern sich auch die Motive[2]): „Die Voraussetzung muß erschüttert sein, daß der wirkliche Wille des Erblassers zum vollen und rechtsgiltigen Ausdruck gelangt sei, oder wenn es in Ermangelung jeder Verfügung des Erblassers von Todeswegen um die gesetzliche Erbfolge sich handelt, daß der Erblasser die gesetzliche Erbfolge ohne jene Handlung nicht durch eine Verfügung von Todeswegen geändert haben würde." Zwar hat die zweite Kommission die in dem ersten Entwurf enthaltenen Erbunwürdigkeitsgründe vermehrt. Unrichtig aber ist die Behauptung, daß die zweite Kommission die in dem Entwurf zutage getretene Auffassung wesentlich geändert habe[3]). Auch nach der endgiltigen Gestaltung des Gesetzes ist der Gesichtspunkt der Sicherung der Erbfolge und der Ausschließung derjenigen Zweifel, die durch das Verhalten des Erbunwürdigen an der Giltigkeit der hiernach eintretenden Erbfolge hervorgerufen worden sind, der einzige, aus dem sich die überwiegende Zahl der gesetzlichen Erbunwürdigkeitsgründe rechtfertigen läßt.[4]) Die oben zitierte Bemerkung der Motive ist deshalb von Bedeutung, weil im übrigen als Grund für die Erbunwürdigkeit die Kränkung der Testierfreiheit des Erblassers zu sehr in den Vordergrund zu stellen versucht wird.[5]) Wäre dies die Ansicht des Gesetzes, so müßte die Erbunwürdigkeit davon abhängig gemacht werden, ob der Erblasser nach der die Erbunwürdigkeit begründenden Tat noch eine letztwillige Verfügung hätte errichten können. Da dies aber nicht geschehen ist, so kann auch hier die Testierfreiheit des Erblassers als Selbstzweck nicht angeführt werden. Von Strohal[6]) wird die Bestimmung des § 2339 Abs. 2, wonach die Erbunwürdigkeitsklage dann ausgeschlossen sein soll, wenn die letztwillige Verfügung, gegen die sich die Handlung des Erbunwürdigen richtete, unwirksam geworden ist — zitiert, um zu beweisen, daß nur in den unter Ziffer 3 und 4 des § 2339 aufgeführten Fällen der Grund der Erbunwürdigkeit in der Ungewißheit über den wirklichen Willen des Erblassers zu suchen sei. Diese Ansicht ist nicht überzeugend; denn in den übrigen Fällen des § 2339 — ausgenommen vielleicht den des Tötungsversuchs gegen den Erblasser — wird die Ungewißheit über den eigentlichen Willen

---

1) Vgl. Begründung zum Entwurf (v. Schmitt) S. 852 zu §§ 314—317; Motive V, S. 517; Protokolle V, S. 636.

2) Bd. 5 S. 517.

3) Vgl. Planck, Bd. 5, Vorbemerkung 2 zu § 2339, S. 623. Eichhorn, Testament, S. 259 n. 1.

4) Die hier dem Gesetze entnommene Ansicht von dem Rechtsgrund der Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit wird trotz gegenteiliger persönlicher Anschauung anerkannt von Endemann, Lehrbuch, Bd. 3 § 82.

5) Vgl. Planck, Bd. 5 S. 623; Strohal, Erbrecht Bd. 1, § 60, insbes. n 1.

6) Erbrecht Bd. 1 S. 544.

des Erblassers gerade dadurch hervorgerufen, daß der Erblasser nicht mehr imstande wäre, eine letztwillige Verfügung zu treffen, selbst wenn er es gewollt hätte (so z. B. bei der Tötung, der vorsätzlichen Verhinderung an der Errichtung eines Testaments 2c.). Nach § 2343 BGB. ist die Anfechtung in allen Erbunwürdigkeitsfällen ausgeschlossen, wenn der Erblasser dem Erbunwürdigen verziehen hat. Auch diese Bestimmung spricht für die vertretene Auffassung; denn mit der Verzeihung des Erblassers ist der Zweifel darüber, ob die eintretende Erbfolge auch wirklich dem Willen des Erblassers entspricht, und damit die Unsicherheit, die durch die Handlungsweise des Erbunwürdigen entstanden war, hinweggeräumt. Die Vorschrift ließe sich bei einer anderen Auffassung der Erbunwürdigkeitsgründe, namentlich bei der Auffassung als Privatstrafe, nicht in gleicher Weise rechtfertigen.

Die Betonung des Rechtsgedankens, der nach der vertretenen Anschauung offensichtlich und auch von den Materialien bewußt hervorgehoben, dem Rechtsinstitut der Erbunwürdigkeit zugrunde liegt, erscheint um deswillen nicht ungerechtfertigt, weil auf ihn die Behandlung der Willensmängel im Erbrecht überhaupt zurückgeführt wurde und die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit speziell als eine Ergänzung derjenigen über die Anfechtung wegen Irrtums bezeichnet worden sind. Dem entspricht auch die Gestaltung der Erbunwürdigkeit. Auch sie wird durch Anfechtung, allerdings im Wege der Klage, geltend gemacht. Sie führt zu dem gleichen Ergebnis wie die Anfechtung wegen Irrtums. Der von dem Erbunwürdigen gemachte Erbschaftserwerb wird mit rückwirkender Kraft vernichtet; doch bleibt es — gleichfalls wie das endgiltige Ergebnis der Anfechtung wegen Irrtums — dem darnach Berechtigten überlassen, die Verwirklichung des durch die Anfechtung herbeigeführten Rechtszustandes selbst zu betreiben. Als eine praktische Ergänzung der Bestimmungen über die Anfechtung wegen Irrtums können mithin die Vorschriften über die Erbunwürdigkeit nicht dienen.

V. Zusammenfassung.

§ 12.

Im allgemeinen hat die Darstellung der rechtlichen Behandlung, die die Willensmängel im Erbrecht des BGB. gefunden haben, gezeigt, daß eine wesentliche Änderung der Grundsätze gegenüber dem allgemeinen Teil nicht besteht, sondern daß ihre Regelung hier grundsätzlich von den gleichen Normen ausgeht wie dort. Da nun der allgemeine Teil des BGB. — wie gleich zu Anfang der Darstellung festgestellt wurde — unbestrittenermaßen sich nicht auf eine bestimmte Theorie festgelegt hat, sondern sich mehr von praktischen Gesichtspunkten leiten läßt, so muß gleiches auch für das Erbrecht gelten. Das ausschlag=

gebende Prinzip liegt hier in der Sicherung der Erbfolge wie bei Rechtsgeschäften unter Lebenden in der Sicherung des Rechtsverkehrs.[1]) Was nun speziell die Anfechtung letztwilliger Verfügungen, als die wichtigste Folge der Willensmängel anlangt, so sind ihre Voraussetzungen gegenüber dem gleichen Rechtsbehelf bei Rechtsgeschäften unter Lebenden erweitert; gleichwohl bleiben auch sie hinter den Forderungen des uneingeschränkten Willensdogmas zurück. Auf keinen Fall aber kann der Anfechtung im Erbrecht die Funktion beigelegt werden, in positiver Hinsicht das Willensdogma zu verwirklichen, und über den Inhalt des Willensdogmas hinausgehend, auch den angeblichen Willen des Erblassers entgegen seiner Erklärung zur Geltung zu bringen. Es wurde oben der Satz aufgestellt, das Recht kenne zwei Normen, nach denen sich der Übergang des Vermögens eines Verstorbenen auf seine Hinterbliebenen vollzieht, nämlich die vom Gesetz aufgestellte Ordnung und der in den gesetzlich anerkannten Formen erklärte, wahre Wille des Erblassers. Der Hauptanwendungsfall der Anfechtung liegt nun, wie gezeigt wurde, in ihrer Wirkung zugunsten des gesetzlichen Erben, da seltener ein früheres Testament in Betracht kommen wird, das durch die Anfechtung des neueren wieder zur Geltung gebracht werden kann. Es findet also durch die Anfechtung, wenn nicht alle Voraussetzungen für den Eintritt der zweiten Norm zur Regelung der Erbfolge vorliegen, eine Annäherung an die erste Alternative, die gesetzliche Erbfolge, statt. Es handelt sich also hier um einen Rechtsbehelf, nicht um den wahren Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen, sondern um die Geltung eines mangelhaften Willens zu verhindern. In dieser Auffassung deckt sich dann auch der Zweck und das Ziel der Anfechtung bei letztwilligen Verfügungen und bei Rechtsgeschäften unter Lebenden. Das Prinzip ist im BGB. — dies wird auch gerade hierdurch wieder bestätigt — die gesetzliche Erbfolge, die Besonderheit die gewillkürte;[2]) die Stellung des gesetzlichen Erben verdient also besondere Berücksichtigung. Wie bei Rechtsgeschäften unter Lebenden, so bindet aber ihn eine irrtümliche lästige Willenserklärung, die irrige oder erzwungene Verfügung des Erblassers. Das Mittel, ihn davon zu befreien, ist, wie im entsprechenden Fall bei Rechtsgeschäften unter Lebenden, die Anfechtung.

Die entgegengesetzte Ansicht, die der Anfechtung eine darüber hinausgehende Bedeutung beimißt und mit ihr dem Willen des Erb-

---

[1]) Es ist in diesem Zusammenhange auch auf eine Bemerkung von Danz, Auslegung, S. 19 hinzuweisen, mit der allerdings seine für das Erbrecht vertretenen Ansichten nicht in Einklang stehen; es heißt da: „Ganz unhaltbar ist das Willensdogma auch in der Praxis. Es weiß jeder Praktiker, wie mühevoll es in den meisten Fällen ist, einen inneren Vorgang, eine Absicht zu erweisen. . . . die Theorie, die einen auf einen Rechtserfolg gerichten Willen verlangt, ist eben, wenn man mit ihr Ernst macht, in der Praxis garnicht durchzuführen“, alles Sätze, die auch im Verlauf der Darstellung bestätigt wurden.

[2]) Vgl. u. a. nur Planck, Bd. 5, Vorb. 2 zu § 1922.

lassers in positiver Hinsicht Geltung verschaffen will, findet ihre Erklärung darin, daß bis zu dem BGB. die hauptsächlich geltenden Rechte eine erschöpfende Regelung der Willensmängel bei letztwilligen Verfügungen nicht getroffen hatten. Eine nicht an feste Regeln gebundene Rechtswissenschaft wird nun im Einzelfalle häufig ein billigeres und annehmbareres Ergebnis herbeiführen können, weil es ihr freisteht, das gewünschte Resultat aus allgemeinen Gesichtspunkten herzuleiten. Heute aber steht einer allzu freien Entscheidung das Gesetz mit den darin verwirklichten Grundsätzen entgegen. „Die wohlerwogene Beschränkung, — so schreibt Endemann[1]) gerade mit Bezug auf die Anfechtung letztwilliger Verfügungen, — die im Interesse aller Beteiligten liegt, ist von der Theorie zu festigen und nicht durch eine ausdehnende Fassung zu verwischen." Wer sich an diesen treffenden Satz hält, dem wird nicht der Vorwurf einer engherzigen Buchstabeninterpretation[2]) gemacht werden dürfen. Denn nur durch Einhaltung der im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Prinzipien ist eine gleichbleibende und gerechte Rechtsprechung zu erreichen, die für die Allgemeinheit ein erstrebenswerteres Ziel bildet, als wenn im Einzelfall durch Hintansetzung der gesetzlichen Vorschriften ein dem Rechtsempfinden entsprechenderes Resultat erlangt wird.

---

[1]) Lehrbuch, Bd. 3 § 49 n. 4.
[2]) Vgl. z. B. die Ausführungen bei Danz, S. 241 n. 2.

Lebenslauf.

Ich, Fritz Krug, bin am 23. Juli 1884 zu Mainz als Sohn des Direktors der Großherzogl. Hebammenlehranstalt, nunmehrigen Geh. Medizinalrats Dr. Jakob Krug in Mainz geboren. Von Ostern 1891 bis Herbst 1893 besuchte ich die St. Marienschule in Mainz, trat sodann in das Gymnasium in Mainz ein und bestand Herbst 1902 an dem inzwischen abgetrennten Herbstgymnasium die Reifeprüfung. Ich widmete mich dem Studium der Rechtswissenschaften und studierte an den Universitäten Gießen, München, Berlin, Heidelberg und zuletzt wieder in Gießen. Ich hörte bei folgenden Dozenten: v. Bechmann, Biermann, Buhl, van Calker, Dernburg, Endemann, Gareis, Heimburger, Jung, Kipp, Kohler, Leist, v. Lilienthal, v. Liszt, Mittermaier, A. Schmidt, Schröder, Seckel, v. Seeler, v. Stengel. Herbst 1905 unterzog ich mich in Gießen der juristischen Fakultätsprüfung und bin seitdem im juristischen Vorbereitungsdienst beschäftigt.